

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, RiKG a. D. · RA Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Prof. Dr. Günter Hirsch, Präsident des BGH a. D., Ombudsmann für Versicherungen · Barbara Mayen, VRinBGH · RAin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Schriftleitung:

Joachim Felsch, RiBGH (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, VRiLG (stellv. Sprecher) · RA Dr. Ulf Hoenicke · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. · Prof. Dr. Karl Maier · RAin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, RiLG · Prof. Dr. Peter Schimikowski · RA Wilfried Terno, VRiBGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Aufsätze

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Annette Brockmüller*

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Versicherungsrecht – Unfall- und Sachversicherung

Gliederung**A) Unfallversicherung****I. Bedingungsgemäßer Unfall**

1. Fall: Drogentod einer Schauspielerin – Kokaininjektion als ein plötzlich von außen einwirkendes Ereignis (Senatsurt. v. 16. 10. 2013 – IV ZR 390/12, r+s 2014, 34 = VersR 2014, 59-64)

2. Fall: Kausalzusammenhang von Unfall und Gesundheitsbeeinträchtigung bei Vorschäden – „Gelegenheitsursache“ (Senatsurt. v. 19. 10. 2016 – IV ZR 521/14, r+s 2016, 630 = VersR 2016, 1492-1493)

II. Bestimmung von Invaliditätsgrad und –leistung

1. Fall: Gebrauchsminderung der Schulter – Bedeutung der Gliedertaxe (Senatsurt. v. 1. 4. 2015 – IV ZR 104/13, r+s 2015, 250 = VersR 2015, 615-619)

2. Fall: Mitwirkende Ursachen bei Bestimmung des Invaliditätsgrades – Kumulative Berücksichtigung von Vorschäden möglich (Senatsbeschl. v. 18. 1. 2017 – IV ZR 481/15, r+s 2017, 476 = VersR 2017, 476-477)

III. Kündigung

Fall: Zuviele Unfälle (Senatsurt. v. 18. 10. 2017 – IV ZR 188/16, r+s 2017, 651-654)

B) Sachversicherung**I. Schimmelpilzbefall infolge eines Leitungswasserschadens – „Erstendeckertheorie“ vs. Theorie des ersten Tropfens**

Fall: Maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt eines Leitungswasserschadens und Inhaltskontrolle von AVB (Senatsurt. v. 12. 7. 2017 – IV ZR 151/15, r+s 2017, 478-482)

II. Wohngebäudeversicherung

Fall: Die Cannabisplantage in der Mietwohnung – Kein stillschweigender Regressverzicht des VR bei grob fahrlässiger Schadensherbeiführung des Mieters (Senatsbeschl. v. 26. 10. 2016 – IV ZR 52/14, r+s 2017, 73-76)

III. Transportversicherung

1. Fall: Nachweis des Versicherungsfalles – Beweismaß für den Nachweis der Vollständigkeit der dem Transporteur übergebenen Güter (Senatsbeschl. v. 11. 1. 2017 – IV ZR 74/14, r+s 2017, 250-252)

2. Fall: Kein Ausschluss von Gefahren, die sich nur gelegentlich verwirklichen (Senatshinweisbeschl. vom 8. 11. 2017 – IV ZR 318/16, r+s 2017, 257-258; Zurückweisungsbeschl. v. 22. 2. 2018, VersR 2018, 549-550)

A) Unfallversicherung

Leben ist gefährlich und endet mit Sicherheit tödlich, ein für Menschen schwer erträglicher Fakt, denn Menschen wollen sich vor Risiken schützen. Auf diesem Bedürfnis nach Schutz vor Risiken, wenigstens finanziellem Schutz, beruhen Versicherungen, so auch die beiden hier gegenständlichen, die Unfall- und die Sachversicherung. Das ist aber nicht ihre einzige Gemeinsamkeit. Beide bieten finanzielle Kompensation für die Folgen von Unfällen im weitesten Sinne, denn auch Sachen können Unfälle haben. In der näheren Vergangenheit hatte der Senat einige wichtige Entscheidungen zum Unfallversicherungsrecht getroffen, die, wie wir hoffen, Unklarheiten beseitigt haben, wie wir wissen, aber auch – jedenfalls in einem Fall – zu neuen Unklarheiten geführt hat. Im Bereich der Unfallversicherung gehen beim Senat regelmäßig Nichtzulassungsbeschwerden ein, mit oft nicht einfachen Fragestellungen, was die Bedeutung dieses Versicherungszweigs in der Praxis zeigt.

I. Bedingungsgemäßer Unfall

Zur Einführung in die Thematik sei kurz ein Fall, der schon älter und häufig besprochen ist¹, vielen auch bekannt sein

* Der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den die Autorin im Rahmen der diesjährigen, zum sechsten Male durchgeführten Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rspr. des BGH zum Versicherungsrecht“ am 22. 6. 2018 in Baden-Baden gehalten hat. Die Vortragsform wurde teilweise beibehalten.

¹ Vgl. etwa Lehmann, r+s 2014, 429, 435-437; Prahl, VersR 2017, 525-531.

wird, in Erinnerung gerufen wegen der Wichtigkeit der Entscheidung für den Unfallbegriff.

1. Fall: Drogentod einer Schauspielerin – Kokaininjektion als ein plötzlich von außen einwirkendes Ereignis (Senatsurt. v. 16. 10. 2013 – IV ZR 390/12, r+s 2014, 34 = VersR 2014, 59-64)

Leitsatz: Ein plötzlich von außen auf den Körper wirkendes Ereignis gemäß § 178 Abs. 2 VVG liegt auch dann vor, wenn die versicherte Person willentlich die Injektion von Kokain vornimmt und anschließend an einer rauschmittelbedingten Intoxikation verstirbt.

a) Dem Fall lag **keine Unfallversicherung im eigentlichen Sinne** zugrunde, sondern eine **Filmausfallversicherung**. Es ging aber auch hier um die Versicherung einer Person bei Vorliegen eines Unfalls. Der VR hatte – ohne weitere Risikoprüfung – die Deckung der Ausfallschäden durch Unfall einer Hauptdarstellerin, später nach einer GesundheitsSelbstauskunft auch die Krankheits- und Todesfalldeckung erklärt. Während der Dreharbeiten wurde die Schauspielerin tot in ihrer Wohnung aufgefunden. Sie hatte sich – wie regelmäßig – eine Kokainspritze gesetzt und war an einer Überdosis des Rauschgiftes gestorben. Die Bekl. berief sich unter anderem auf den von ihr erklärten Rücktritt von der mit der Produzentin geschlossenen Filmausfallversicherung, hilfsweise auf Anfechtung der Deckungsbestätigung wegen falscher Angaben der Schauspielerin in ihrer GesundheitsSelbstauskunft.

b) Erwähnenswert ist die **Feststellung des Senats, dass auf der Grundlage des Vorbringens der Kl. ein Unfalltod vorliegt, die willentliche Injektion von Kokain ein plötzliches von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis ist.**

Vergleichsweise unproblematisch war noch, dass in der **Verabreichung einer Spritze ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis** zu sehen ist. Näherer Ausführungen bedurfte hingegen das Tatbestandsmerkmal „plötzlich“. Die **Plötzlichkeit** des Ereignisses ergibt sich bereits daraus, dass sich die **Injektion des Kokains objektiv innerhalb eines kurz bemessenen Zeitraums vollzogen** hat. Hat sich das Geschehen innerhalb dieses kurzen Zeitraums verwirklicht, ist es nach der **Rspr. des Senats und überwiegenden Auffassung im Schrifttum stets plötzlich, ohne dass es auf die Erwartungen des Betroffenen** ankommt. Lediglich in Fällen, in denen sich das Geschehen nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums ereignet, werden auch weitere Ereignisse vom Versicherungsschutz umfasst, die für den Betroffenen unerwartet, überraschend und unentrinnbar sind. Ist dagegen – wie im Streitfall – die zeitliche Komponente des Unfallbegriffs erfüllt, so liegt bereits damit ein plötzliches Ereignis vor. **Daher kann die Plötzlichkeit des Geschehens nicht unter Hinweis auf das willensgesteuerte Verhalten bei einer Rauschmittelinjektion verneint werden.** Im Revisionsverfahren war weiter davon auszugehen, dass die **Gesundheitsbeschädigung nicht freiwillig** erfolgte. Das Merkmal der Unfreiwilligkeit bezieht sich nicht auf die Einwirkung von außen und auch nicht nur auf die erste, unter Umständen geringfügige GesundheitsSchädigung, sondern auf die durch das Unfallereignis bewirkte **Gesundheitsbeschädigung²**. Diese ist auch dann unfreiwillig, wenn die versicherte Person bei der Durchführung risikoreicher Handlungen zwar mit Verletzungen infolge einer Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf jedoch nicht mit deren konkreten, die Leistungspflicht des VR auslösendem Ausmaß gerechnet hat.

Bei der folgenden Entscheidung des Senats geht es um eine Problematik, die in der Vergangenheit bei vielen instanzgerichtlichen Entscheidungen aus Sicht des Senats zu nicht

unproblematischen Urteilen geführt hatte, veranlasst durch die Bedeutung des Begriffs „Gelegenheitsursache“ im Sozialversicherungsrecht. In dem folgenden Verfahren hatten wir endlich Gelegenheit, die Bedeutung des Begriffs im privaten Unfallversicherungsrecht zu klären.

2. Fall: Kausalzusammenhang von Unfall und Gesundheitsbeeinträchtigung bei Vorschäden – „Gelegenheitsursache“ (Senatsurt. v. 19. 10. 2016 – IV ZR 521/14, r+s 2016, 630 = VersR 2016, 1492-1493)

Leitsatz: In der privaten Unfallversicherung genügt es für einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis und Gesundheitsbeeinträchtigung, dass das Unfallereignis an der eingetretenen Funktionsbeeinträchtigung mitgewirkt hat, wenn diese Mitwirkung nicht gänzlich außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt. Eine wesentliche oder richtungsgebende Mitwirkung ist – anders als im Sozialversicherungsrecht – nicht zu verlangen. Daher schließt das Vorhandensein von Vorschäden für sich genommen die Kausalität nicht aus.

a) Die Kl., **Übungsleiterin in einem Sportverein**, kam infolge einer **Drehbewegung bei einer Hilfestellung zu Fall** und verspürte anschließend **starke Schmerzen im Kreuz**, sodass sie die Stunde nicht fortsetzen konnte. Da sich die Schmerzen und Beschwerden deutlich verschlimmerten, begab sie sich schließlich in stationäre Behandlung. Dort wurden **eine Bandscheibenprotrusion und eine Spinalkanalstenose** festgestellt. Wegen damit einhergehender erheblicher Beeinträchtigungen und Schmerzen im Lendenwirbelbereich machte sie Ansprüche aus der Unfallversicherung geltend. Ein von der Bekl. eingeholtes unfallchirurgisch-orthopädisches Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass die **Spinalkanalstenose bereits vor dem Ereignis** bestanden haben müsse und die nachgewiesene **Bandscheibenprotrusion nicht als bedingungsgemäße Unfallfolge** zu werten sei, weshalb die Bekl. Leistungen ablehnte.

In den Vorinstanzen war die Klage erfolglos geblieben. Das **Berufungsgericht** (im Folgenden: BG) hatte – nach ergänzender Beweisaufnahme – das Vorliegen eines **Unfallereignisses zwar bejaht, aber** gemeint, dass eine bei der Kl. gegebenenfalls bestehende **dauerhafte Beeinträchtigung nicht auf dieses Ereignis sondern auf vorbestehende degenerative Veränderungen** zurückzuführen sei, die bei dem Vorfall auf die Kl. einwirkenden Kräfte hätten lediglich eine Aktivierung der bereits bis dahin klinisch stumm vorbestehenden degenerativen Facettengelenksarthrose bewirkt.

b) Die dagegen gerichtete Revision hatte Erfolg, denn die Kausalität des vom BG festgestellten Unfallgeschehens für den eingetretenen Dauerschaden hätte nicht mit der gegebenen Begründung verneint werden dürfen und damit sind wir in medias res:

Der erforderliche **Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis und Gesundheitsbeeinträchtigung besteht nach der Äquivalenztheorie, wenn der Unfall im Sinne einer conditio sine qua non nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Gesundheitsschaden entfiel³**. Dabei ist **Mitursächlichkeit ausreichend⁴**. Weiterhin muss nach der Adäquanztheorie das Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem

2 Vgl. auch Senatsurt. v. 23. 10. 2013 – IV ZR 98/12, r+s 2014, 91 = VersR 2013, 1570 (Tod durch Nussallergie); dazu z. B.: Lehmann, r+s 2014, 91.

3 PK/Brömmelmeyer, 2. Aufl. § 178 VVG Rn. 26.

4 Senatsurt. v. 23. 10. 2013 – IV ZR 98/12, r+s 2014, 91 = VersR 2013, 1570 Rn. 24; v. 23. 11. 2011 – IV ZR 70/11, r+s 2012, 89; Knappmann, NVersZ 2002, 1, 2; Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl., Ziff. 1 AUB Rn. 52.

regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges der eingetretenen Art geeignet sein⁵.

Teilweise wird zwar angenommen, ein adäquater Kausalzusammenhang entfallt, wenn die Funktionsbeeinträchtigung auch auf degenerativen oder anlagebedingten Vorschäden beruht, die bis zum Unfall noch keine Beschwerden ausgelöst hatten, so dass jede andere Ursache die Gesundheitsschädigung ebenso gut hätte herbeiführen können und der Unfall, der in diesen Fällen häufig auch als "Gelegenheitsursache" bezeichnet wird, nur einen unmaßgeblichen Anlass für die Beschwerden setzt⁶. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Der Begriff der Gelegenheitsursache stammt aus dem Sozialversicherungsrecht, das nicht jede Mitwirkung genügen lässt, sondern für die Kausalität eine wesentliche oder richtungsgebende Mitwirkung verlangt. Danach ist eine bloße Gelegenheitsursache gegeben, wenn der Schaden auch ohne äußere Einwirkung hätte entstehen können und im ungefähr gleichen Ausmaß und etwa demselben Zeitpunkt auch eingetreten wäre⁷.

Im privaten Unfallversicherungsrecht ist die ausreichende Adäquanz jedoch schon bei einer nicht gänzlich außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegenden Mitwirkung gegeben⁸. Daher schließt das Vorhandensein von Vorschäden für sich genommen die Kausalität nicht aus. Das Adäquanzkriterium bezweckt nicht, die Folgen von Gesundheitsschädigungen, die nahezu ausschließlich durch ihre gesundheitliche Verfassung geprägt sind, von vornherein vom Versicherungsschutz auszuschließen. Der durchschnittliche VN wird gerade der Regelung über die Mitwirkung von Krankheiten und Gebrechen an der durch den Unfall verursachten Gesundheitsbeschädigung entnehmen, dass er im Grundsatz auch dann Versicherungsschutz genießt, wenn Unfallfolgen durch eine bereits vor dem Unfall vorhandene besondere gesundheitliche Disposition verschlimmert werden⁹. Zudem würde ein Ausschluss der Kausalität über die Figur der "Gelegenheitsursache" die Beweislast des VR für die Mitwirkung von Vorerkrankungen¹⁰ unzulässig auf den VN verlagern¹¹.

Die Kausalität des Unfallgeschehens für die Gesundheitsbeeinträchtigung der Kl. wäre deshalb zu bejahen, falls die bei dem Vorfall auf sie einwirkenden Kräfte, mögen sie auch gering gewesen sein, die Aktivierung der zuvor klinisch stummen Facettengelenksarthrose bewirkt und damit die Dauerbeschwerden ausgelöst haben. Die entsprechenden Feststellungen musste das BG ebenso noch treffen wie Feststellungen dazu, ob und mit welchem Grad eine Invalidität der Kl. tatsächlich eingetreten war, und bejahendenfalls, mit welchem Mitwirkungsanteil das Unfallgeschehen einerseits und die degenerative Vorschädigung andererseits zu dem Dauerschaden beigetragen hatten, so dass eine Minderung der Leistung nach Ziffer 3 AUB 2000 stattzufinden hätte. Betont sei: Mit der Entscheidung wurde nichts an der Definition eines Gebrechens geändert. Es bleibt dabei, dass eine altersgerechte Degeneration kein Gebrechen ist. Die Berücksichtigung von Vorschäden und Gebrechen wird später noch thematisiert.

II. Bestimmung von Invaliditätsgrad und -leistung

Ich komme damit zur sogenannten Gelenkrechtsprechung des Senats und zum „Klassiker schlechthin“¹², der Ruptur der Rotatorenmanschette, ein Riss einer Muskelsehne in der Muskelgruppe, die Schulterblatt und Oberarmkopf verbindet. Hier hat es einige Unsicherheiten gegeben, veranlasst durch eine inzwischen schon ältere und sehr oft besprochene

Entscheidung des Senats, die zur Einleitung nochmals ganz kurz dargestellt wird.

1. Fall: Gebrauchsminderung der Schulter – Bedeutung der Gliedertaxe (Senatsurt. v. 1. 4. 2015 – IV ZR 104/13, r+s 2015, 250 = VersR 2015, 615-619)

a) Der Kl. hatte bei einem Sturz eine Schulterprellung und Sprengung des linken Schultergelenks erlitten und behauptet, es sei zudem zu einer Verletzung des Schlüsselbeins und insbes. des Sternoklavikulargelenks gekommen. Er hatte geltend gemacht, der Grad seiner Invalidität betrage mindestens 3/7 des Armwerts. Die Instanzgerichte hatten eine Leistung nach 1/10 Armwert zugesprochen. Seinem Einwand, die Schulterverletzung sei nicht nach der Gliedertaxe zu beurteilen, sondern nach Nr. 2.1.2.2.2 AUB 2000¹³, ging das BG nicht nach.

b) Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Berufungs- und Zurückverweisung der Sache an das OLG. Das Berufungsurt. erwies sich in zweierlei Hinsicht als problematisch. Rechtsfehlerhaft war zunächst die Bestimmung des Invaliditätsgrades anhand der Gliedertaxe der Nr. 2.1.2.2.1 AUB 2000. Ein durchschnittlicher VN entnimmt dieser Regelung zur Höhe der Leistungen, dass die Gliedertaxe für Verlust und Funktionsunfähigkeit der in ihr genannten Gliedmaßen allein auf den Sitz der unfallbedingten Schädigung abstellt. Nichts weist ihn im Wortlaut darauf hin, dass der gesamte Schultergürtel zum Arm zählen und eine dort eintretende Gesundheitsbeeinträchtigung bei der Bestimmung des Invaliditätsgrades als bedingungsgemäße Funktionsstörung des Arms gelten soll. Auch dem systematischen Zusammenhang der Nr. 2.1.2.2.1 und Nr. 2.1.2.2.2 AUB 2000 zur Bestimmung des Invaliditätsgrades lässt sich nicht entnehmen, dass auch die Schädigung von nicht in der Gliedertaxe aufgeführten Körperpartien nach der Gliedertaxe eingestuft werden soll, sofern sich diese Schädigung lediglich auf den Gebrauch der in der Gliedertaxe aufgeführten Gliedmaßen auswirkt.

c) Diese Ausführungen des Senats sind vielfach kritisiert worden¹⁴. Im Hinblick darauf sei kurz der Hintergrund der Entscheidung des Senats erläutert. 2006 hatte der Senat die

5 Senatsurt. v. 23. 10. 2013 – IV ZR 98/12, r+s 2014, 91 = VersR 2013, 1570 Rn. 21; BGH, Urt. v. 14. 3. 1985 – IX ZR 26/84, NJW 1986, 1329 unter II 4 b; Grimm aaO Ziff. 1 AUB Rn. 51; Jacob, Unfallversicherung Ziff. 2.1 AUB 2010 Rn. 72; Jannsen in Schubach/Jannsen, Private Unfallversicherung Nr. 1 AUB Rn. 28; Kloth, Private Unfallversicherung 2. Aufl. Kap. E Rn. 77; Mangen in Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 47 Rn. 28.

6 OLG Köln r+s 2013, 619; OLG Köln r+s 2007, 516 = VersR 2007, 1689; OLG Celle r+s 2010, 29 = VersR 2010, 205; KG r+s 2002, 525; OLG Schleswig r+s 1995, 119 = VersR 1995, 825; PK/Brömmelmeyer, 2. Aufl. § 178 VVG Rn. 26, aber gegen Verwendung des Begriffs der Gelegenheitsursache; Grimm aaO Rn. 52 mwN; Kloth aaO Rn. 80, Mangen aaO Rn. 29; HK-VVG/Rüffer, 3. Aufl. § 178 VVG Rn. 18.

7 BSG VersR 2000, 789, 790; BSGE 62, 220, 223; Knappmann, NVersZ 2002, 1, 2 f.; ders. r+s 2007, 45, 49; Lücke, VK 2008, 39; Hoenicke, r+s 2009, 206, 207.

8 Senatsurt. v. 23. 10. 2013 – IV ZR 98/12, r+s 2014, 91 = VersR 2013, 379 Rn. 21; OLG Hamm r+s 2013, 52 = VersR 2013, 573, 575; Marlow/Tschersich, r+s 2009, 441, 444 f.

9 Senatsurt. v. 23. 10. 2013 aaO Rn. 24.

10 Vgl. hierzu Senatsurt. v. 23. 11. 2011 – IV ZR 70/11, VersR 2012, 92 Rn. 16.

11 Vgl. OLG Saarbrücken ZfSch 2011, 641, juris Rn. 39.

12 Vgl. G. Gundlach, VersR 2017, 733, 734.

13 Dort heißt es: Für andere Körperteile und Sinnesorgane bemisst sich der Invaliditätsgrad danach, inwieweit die normale körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit insgesamt beeinträchtigt ist. Dabei sind ausschließlich medizinische Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

14 Vgl. etwa: Kloth/Tschersich, r+s 2015, 321-329; Jacob, r+s 2015, 330-332; Naumann/Brinkmann, VersR 2015, 1350-1357; Völker/Wolf, VersR 2015, 1358-1360.

in der Gliedertaxe (AUB 94) enthaltene Wendung „Funktionsunfähigkeit eines Armes im Schultergelenk“ für unwirksam erklärt, weil sie unklar sei¹⁵. In der Folge gingen die VR dazu über, eine Regelung zum Schultergelenk einfach ganz wegzulassen. Die Instanzgerichte hinderte dies allerdings nicht, gleichwohl die Gliedertaxe weiter wie bisher anzuwenden. Das wollte der Senat unterbinden. Hingewiesen sei hier nun auf jüngste Entwicklungen. In der medizinischen Begutachtungsliteratur hatte sich die Auffassung herausgebildet, dass aufgrund der rechtlichen Vorgabe nunmehr die Funktionsfähigkeit der Schulter selbst ohne Berücksichtigung des Armes bewertet werden müsse. Es wurde eine sogenannte Konsensempfehlung erstellt, bei der versucht wurde, unter ausschließlicher Berücksichtigung medizinischer Gesichtspunkte und gleichzeitiger Berücksichtigung unserer Rspr. sachgerechte Kriterien zu suchen, die eine Invaliditätsbemessung außerhalb der Gliedertaxe möglich machen¹⁶.

Das OLG Karlsruhe hatte Ende Dezember 2016 einen vermittelnden Weg eingeschlagen. Danach sei in Fällen, in denen das Schultergelenk in den Bestimmungen der Gliedertaxe über Verlust oder völlige Funktionsbeeinträchtigung eines Arms keine Erwähnung findet, zunächst der Invaliditätsgrad der Schulter nach den Regeln zur Invaliditätsbestimmung für andere Körperteile zu ermitteln. Maßgebend sei, inwieweit die normale körperliche Leistungsfähigkeit unter ausschließlicher Berücksichtigung medizinischer Gesichtspunkte beeinträchtigt ist. Andererseits könnten aber die in der Gliedertaxe getroffenen Wertungen nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben. Im Wege einer Kontrollüberlegung seien diese mit zu berücksichtigen. Nach Auffassung des OLG Karlsruhe könne – entgegen in der medizinischen Fachdiskussion vertretener Auffassung, welche die medizinische Bewertung der Schulter von der Bewertung des Arms derart abkoppeln will, dass die Schulter so betrachtet wird, als sei der komplette Arm unterhalb des Schultergelenkes amputiert – **der Arm nicht vollständig hinweggedacht werden. Schließlich seien Funktionen der Schulter ohne den Arm weitgehend nutzlos**¹⁷. Zugleich hat es den „Konsensempfehlungen“¹⁸ widersprochen, soweit sie für den Schulterbereich Invaliditätsgrade vorschlagen, die weit unter der Bemessung nach Armwert liegen.

Daran anknüpfend aber mit anderem Schwerpunkt hat dann Gundlach bezugnehmend auf eine Senatsentscheidung aus dem Jahr 2000¹⁹ ausgeführt, eine Invalidität mit **Funktionsbeeinträchtigung des Arms sei mindestens mit dem sich aus der Gliedertaxe ergebenden Invaliditätsgrad zu bemessen**, auch wenn die unfallbedingte Schädigung, die sich auf den Gebrauch des Arms auswirkt, im Bereich der Schulter liegt²⁰. Eine Kontrollüberlegung anhand der Gliedertaxe sei jedenfalls nicht ausgeschlossen²¹.

d) Mit **Tenorbeschl. v. 27. 9. 2017** hat der Senat jetzt entschieden²²: Nach der im Fall maßgeblichen Fassung der Gliedertaxe (§ 2 Nr. 1.2 Buchst. a AUB 99-L) können Beeinträchtigungen des Schultergürtels nicht mehr unmittelbar nach dem Armwert der Gliedertaxe eingestuft werden. Gleichwohl ist der Tatrichter nicht gehindert, bei einer Schädigung, die zwar im Halswirbelbereich ihren Sitz hat, sich unter anderem auf die Schulter, letztlich aber vorwiegend auf die Funktionsfähigkeit eines Armes auswirkt, im Rahmen der Invaliditätsbemessung für nicht in der Gliedertaxe aufgeführte Körperteile, die Wertungen der Gliedertaxe in entsprechender Anwendung heranzuziehen, um Wertungswidersprüche zu den pauschalierten Invaliditätsgraden der Gliedertaxe zu vermeiden.

e) Nach diesem längeren Ausflug in die Tiefen der Bewertung von Schädigungen im Bereich der Schulter abschließend

noch ganz kurz zum zweiten problematischen Entscheidungsteil des Berufungsgerichts: Zu Unrecht hatte dies nämlich außerdem gemeint, die vom Kl. behauptete Verletzung des linken Sternoklavikulargelenks wäre nicht von der binnen der 15-Monatsfrist der Nr. 2.1.1.1 AUB 2000 getroffenen ärztlichen Invaliditätsfeststellung erfasst gewesen, so dass sich eine weitere Beweiserhebung dazu erübrige. Entgegen der Ansicht des BG sind die vom Senat im Ur. v. 7. 3. 2007²³ formulierten Maßstäbe nicht dahin zu verstehen, dass bereits im Rahmen der fristgemäßen ärztlichen Invaliditätsfeststellung eine möglichst präzise Diagnose des Umfangs und der Ursachen eines Dauerschadens gefordert wäre. Auch im Hinblick auf immer wieder diskutierte Fragen zu den Anforderungen sei nochmals betont: Gemessen am Zweck der fristgebundenen ärztlichen Feststellung genügt es, wenn diese Feststellung die Schädigung sowie den Bereich, auf den sich diese auswirkt, ferner die Ursachen, auf denen der Dauerschaden beruht, so umreißt, dass der VR den medizinischen Bereich erkennen kann, auf den sich die Prüfung seiner Leistungsverpflichtung erstrecken muss.

2. Fall: Mitwirkende Ursachen bei Bestimmung des Invaliditätsgrades – Kumulative Berücksichtigung von Vorschäden möglich (Senatsbeschl. v. 18. 1. 2017 – IV ZR 481/15, r+s 2017, 476 = VersR 2017, 476-477)

Immer wieder erreichen den Senat in Form von Nichtzulassungsbeschwerden Verfahren, bei denen um die Berücksichtigung von Vorschäden, also um Schäden, die bereits vor dem Unfallereignis vorhanden waren, gestritten wird, so beispielsweise auch bei der Entscheidung zur Gelegenheitsursache: Auch dort spielte der Einwand eine Rolle. Jüngst hatte der Senat ein solches Verfahren zum Anlass genommen, um auf die Senatsrechtsprechung zur doppelten Berücksichtigung von Vorschäden nochmals hinzuweisen.

Im Streitfall hatte der Kl. Ansprüche aus einer bei der Bekl. gehaltenen Unfallversicherung geltend gemacht, der u. a. die Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen AUB 2004 zugrunde lagen. In diesen AUB heißt es – vergleichbar mit vielen anderen AUB:

„2.1.2.2.3 Waren betroffene Körperteile oder Sinnesorgane oder deren Funktionen bereits vor dem Unfall dauernd beeinträchtigt, wird der Invaliditätsgrad um die Vorinvalidität gemindert.“

Und weiter dann unter:

„3 Welche Auswirkungen haben Krankheiten oder Gebrechen?

... Haben Krankheiten oder Gebrechen bei der durch ein Unfallereignis verursachten Gesundheitsschädigung oder deren Folgen mitgewirkt, mindert sich

- im Falle einer Invalidität der Prozentsatz des Invaliditätsgrades,

- ...

entsprechend dem Anteil der Krankheit oder des Gebrechens.“

15 Senatsurt. v. 24. 5. 2006 – IV ZR 203/03, r+s 2006, 387 = VersR 2006, 1117-1118.

16 Vgl. dazu Klotz, jurisPR-VersR 3/2017 Anm. 2 zu OLG Karlsruhe, Ur. v. 20. 12. 2016 (12 U 97/16).

17 OLG Karlsruhe Ur. v. 20. 12. 2016 (12 U 97/16) = r+s 2017, 602.

18 Konsensempfehlungen zur Invaliditätsbemessung von Schulterschäden im Bereich der Privaten Unfallversicherung für die AUB-Musterbedingungen ab 2008, VersMed 2016, 81.

19 Senatsurt. v. 15. 12. 1999 – IV ZR 264/98, r+s 2000, 171 = VersR 2000, 444 ff., juris Rn. 8 f.

20 G. Gundlach, VersR 2017, 733, 734.

21 Entgegen Kloth, juris PR-VersR 3/2017 Anm. 2 zu OLG Karlsruhe.

22 IV ZR 511/15, r+s 2017, 607.

23 IV ZR 137/06, r+s 2007, 255 = VersR 2007, 1114, juris Rn. 10 ff.

Was war in dem Fall geschehen? Der Kl. war aus sechs Metern Höhe von einer Leiter gestürzt und hatte sich einen Lungenriss und zahlreiche Brüche an Kopf und Oberkörper zugezogen. Klageweise hatte er geltend gemacht, dass ihm wegen zahlreicher verbliebener dauernder Gesundheitsbeeinträchtigungen auf der Basis einer Invalidität von 100 % u. a. Ansprüche auf eine Invaliditätsleistung von 407.470 EUR zustünden. Die Bekl. hatte die gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Unfallbedingtheit teilweise bestritten und eine Vorinvalidität von 10 % wegen einer vorbestehenden Funktionsbeeinträchtigung der Wirbelsäule und deren Mitwirkung zu mindestens 50 % an etwaigen Dauerfolgen des Unfallereignisses eingewandt. Das LG hatte mehrere SV-Gutachten eingeholt und dem Kl. eine Invaliditätsleistung von 11.760 EUR nebst Zinsen zuerkannt. Seine Berufung, mit der er Leistungen noch auf der Grundlage eines Invaliditätsgrades von 78 % geltend gemacht hatte, ist erfolglos geblieben.

Das BG – wie zuvor schon das LG – hatte eine unfallbedingte Gesamtinvalidität von 20 % angenommen. Die unfallchirurgisch/orthopädisch festgestellte Invalidität von 15 % (nach Abzug der Vorinvalidität aufgrund eines degenerativen Wirbelsäulensyndroms gemäß Ziff. 2.1.2.2.3 AUB) sei zusätzlich um 50 % gemäß Ziff. 3 AUB zu kürzen (Minderung des Prozentsatzes aufgrund einer Mitwirkung vorbestehender Krankheiten oder Gebrechen). Insoweit sei also eine Invalidität von 7,5 % festzustellen und zugunsten des Kl. eine Auf- und Abminderung auf 10 % vorzunehmen. Zusammen mit der 10 % igen Invalidität auf nervenärztlichem Fachgebiet errechne sich dann der Invaliditätsgrad von 20 %. Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde des Kl. hatte keinen Erfolg. Sowohl in der Rspr. als auch im Schrifttum war streitig, ob die vorbestehende Schädigung kumulativ berücksichtigt werden kann²⁴.

Unser Senat hat mit Beschl. v. 18. 1. 2017 nochmals unter Verweis auf das Senatsurt. v. 15. 12. 1999 **klargestellt**²⁵, dass ein **kumulativer Abzug möglich** sein kann, weil auch die Leistung, die erst nach Abzug einer Vorinvalidität dem festgestellten Invaliditätsgrad entspricht, noch um den Anteil zu kürzen ist, der auf mitwirkende Krankheiten oder Gebrechen entfällt. Klargestellt ist damit auch, dass die Klausel zur Vorinvalidität und zur Mitwirkung von Krankheiten oder Gebrechen kumulativ eingreifen können, und zwar auch dann, wenn derselbe Vorschaden eine Vorinvalidität darstellt und bei der durch den Unfall verursachten Gesundheitsschädigung mitgewirkt hat²⁶. Festzuhalten ist damit: **Zunächst ist in solchen Fällen ein Abzug einer etwaigen Vorinvalidität vorzunehmen, um den Invaliditätsgrad und die Leistung zu bestimmen und die so ermittelte Leistung ist sodann um den Anteil der mitwirkenden Krankheiten oder Gebrechen zu kürzen.**

Diesen Teil abschließend wird nachfolgend das jüngste Senatsurt. zur Unfallversicherung vom Oktober 2017 vorgestellt, dass eine Zusammenschau der Senatsrechtsprechung der letzten Jahre gibt.

III. Kündigung

Fall: Zu viele Unfälle (Senatsurt. v. 18. 10. 2017 – IV ZR 188/16, r+s 2017, 651-654)

Leitsatz: Die Regelung in Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (hier: Nr. 10.3 AUB 2000), wonach der Vertrag durch den VN oder den VR durch Kündigung beendet werden kann, wenn der VR eine Leistung erbracht hat, ist dahin auszulegen, dass das Kündigungsrecht mit der ersten Leistung beginnt.

1. Der Kl. nahm die Bekl. auf Leistungen aus einer Unfallversicherung wegen **zweier Unfälle vom 8. 10. 2009 und 2. 3. 2010** seiner mitversicherten, inzwischen verstorbenen Ehefrau in Anspruch. Dem Versicherungsvertrag lagen wieder die AUB 2000 zugrunde. In diesen heißt es:

10.3 Kündigung nach Versicherungsfall

Den Vertrag können Sie oder wir durch Kündigung beenden, wenn wir eine Leistung erbracht oder Sie gegen uns Klage auf Leistung erhoben haben.

Die Kündigung muss Ihnen oder uns spätestens einen Monat nach Leistung oder - im Falle eines Rechtsstreits - nach Klagerücknahme, Anerkenntnis, Vergleich oder Rechtskraft des Urteils zugegangen sein.

..."

Bereits im April 2008 hatte die Ehefrau bei einem Sturz eine **Schenkelhalsfraktur links erlitten**, die mit einem künstlichen Hüftgelenk versorgt worden war. Aufgrund dieses Unfalls zahlte die Bekl. gemäß Schreiben vom Juli 2008 Krankenhaustagegeld, vom Mai 2009 einen Invaliditätsvorschuss sowie aufgrund Abfindungserklärung vom Juli 2009 einen Endbetrag. Mit **Schreiben vom 13. 8. 2009 kündigte sie die Unfallversicherung gemäß Nr. 10.3 AUB 2000** unter Bezugnahme auf den Unfall vom April 2008.

Am **8. 10. 2009** stürzte die Ehefrau auf die **linke Schulter und erlitt eine Oberarmkopffraktur**. In einem für die Bekl. erstatteten Gutachten vom November 2010 stellte der Sachverständige als Folge dieses Unfalls eine drastische Einschränkung der Beweglichkeit des linken Schultergelenks fest und bemaß die Funktionsminderung mit 10/20 Armwert. Ferner stürzte sie nochmals am **2. 3. 2010 und zog sich eine Verletzung am linken Knie** zu. Der Kl. nahm die Bekl. auf Zahlung von Krankenhaustagegeld sowie Invaliditätsschädigung für diese beiden Unfälle in Anspruch. Das LG hatte der Klage in Höhe von 72.317 EUR teilweise stattgegeben. Auf die wechselseitigen Rechtsmittel der Parteien hat das OLG die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Kl. die Bekl. verurteilt, an ihn insgesamt 89.717 EUR zu zahlen.

2. Die Revision der Bekl. hatte teilweise Erfolg und führte zur Aufhebung des Berufungsurts. und Zurückverweisung der Sache an das BG²⁷.

a) **Zutreffend** hatte das BG allerdings angenommen, dass der **Unfallversicherungsvertrag beim Unfall am 8. 10. 2009**, also beim Sturz auf die linke Schulter (Oberarmkopffraktur), **noch bestand**. Die von der Bekl. erklärte Kündigung war nicht wirksam, da die **Kündigungsfrist gemäß Nr. 10.3 Satz 2 AUB 2000 nicht eingehalten** worden war. Die einmonatige Kündigungsfrist begann mit der Zahlung des

24 Zulässig etwa: OLG Saarbrücken, r+s 1998, 215 = VersR 1998, 836, 838, juris Rn. 23; OLG Schleswig, OLGR 2006, 396, juris Rn. 9; OLG Frankfurt a. M., ZfS 2014, 404, juris Rn. 48; Dörner in MünchKomm-VVG 2. Aufl. § 178 Rn. 241; Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. Ziff. 3 AUB Rn. 6; Jacob, Unfallversicherung AUB 2010 Ziff. 3 Rn. 12; Kloth, Private Unfallversicherung 2. Aufl. J 24f.; Leverenz in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. AUB Ziff. 1.1 Rn. 238; Mangen in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch § 47 Rn. 196; weiterer Abzug ausgeschlossen hingegen: LG Dortmund, NJW-RR 2012, 606, juris Rn. 17; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. AUB 2010 Ziff. 3 Rn. 3; Rixecker Anm. zu OLG Frankfurt a. M. aaO S. 406; Schubach in Schubach/Jannsen, Private Unfallversicherung Ziff. 3 Rn. 7.

25 IV ZR 264/98, r+s 2000, 171 = VersR 2000, 444.

26 Vgl. zu der Entscheidung G. Gundlach, VersR 2017, 476, 477.

27 Vgl. dazu Maier NJW 2018, 305; 352-356.

Krankenhaustagegeldes durch die Bekl. gemäß Schreiben vom 9. 7. 2008 und war zum Zeitpunkt der Kündigungs-erklärung am 13. 8. 2009 abgelaufen.

Die Frage, wie die **Kündigungsfrist** in Nr. 10.3 AUB 2000, die den in der Unfallversicherung verwendeten Standardbedingungen entspricht, zu berechnen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Nach überwiegender und zutreffender Auffassung entsteht das Kündigungsrecht für jede Vertragspartei, sobald eine Leistung aus dem Versicherungsvertrag erbracht wurde, mithin mit der ersten Leistung²⁸. Dafür spricht bereits der Wortlaut der Klausel, wonach der Vertrag durch jede Vertragspartei beendet werden kann, wenn der VR "eine Leistung erbracht" hat. An keiner Stelle lässt sich erkennen, dass das Kündigungsrecht mit weiteren Leistungen jeweils neu entsteht. Auch aus dem vom VN erkennbaren Sinn und Zweck der Klausel erschließt sich nicht, dass dem VR jeweils ein neues Kündigungsrecht für den gesamten Vertrag zusteht, sobald er eine Teilleistung erbracht hat. Das Sonderkündigungsrecht soll einerseits dem VN die Möglichkeit geben, sich vom Vertrag lösen zu können, wenn er mit der Regulierungspraxis des VR nicht zufrieden ist, sowie umgekehrt dem VR, wenn er Anlass hat, an der Redlichkeit des VN zu zweifeln, oder für die Zukunft weitere Schadenfälle erwartet. Schließlich ergibt sich auch für eine Differenzierung nach Teilkündigungen für einzelne Leistungsarten – wie Krankentagegeld, Unfallversicherungsleistungen etc. aus der vereinbarten Klausel nichts.

Aus der Unwirksamkeit der Kündigung der Bekl. folgte zugleich die **Berechtigung der Forderung des Kl.** bezüglich des **Krankenhaustagegeldes in Höhe von 11.417 EUR**. Hier blieb die Revision ohne Erfolg.

b) **Erfolgreich** wandte sich die Revision aber **gegen die zugesprochene Invaliditätsleistung in Höhe von 60.900 EUR**, denn das BG hatte unter Verstoß gegen § 180 VVG sowie Nr. 2.1.1.1 AUB 2000 eine dauerhafte Funktionseinschränkung des Schultergelenks der Ehefrau mit einem Invaliditätsgrad von 10/20 Armwert (das entspricht einer Gesamtinvalidität von 35 %) angenommen.

Unzutreffend war es davon ausgegangen, die Bekl. sei **beweispflichtig für eine Verbesserung des Gesundheitszustandes** der Ehefrau zum Stichtag des 8. 10. 2012. Im Recht der Unfallversicherung ist zwischen der **Erstbemessung der Invalidität und ihrer Neubemessung** zu unterscheiden. Entscheidender Zeitpunkt für die hier maßgebliche Erstbemessung der Invalidität ist der **Zeitpunkt des Ablaufs der in den AVB vereinbarten Invaliditätseintrittsfrist**, wie der Senat mit Ur. v. 18. 11. 2015 klargestellt hat²⁹, was hier bei vereinbarter 15-monatigen Invaliditätseintrittsfrist der 8. 1. 2011 war. Auf die Dreijahresfrist kommt es demgegenüber ausnahmsweise an, wenn der VN noch vor Ablauf dieser Neubemessungsfrist klageweise Invaliditätsansprüche geltend macht. In einem solchen Fall gehen die Prozessbeteiligten typischerweise davon aus, dass der Streit insgesamt in dem vor Fristablauf eingeleiteten Prozess ausgetragen werden soll³⁰, was hier der Fall war. Die Klage wurde innerhalb der für die Neubemessung geltenden Dreijahresfrist, die am 8. 10. 2012 ablief, erhoben. Damit war von einem beidseitigen Einverständnis der Parteien zur Invaliditätsfeststellung zum Ablauf des dritten Jahres nach dem Unfalltag auszugehen.

Hieraus folgte entgegen der Auffassung des BG aber nicht, dass in einem derartigen Fall eine gestufte Ermittlung des Invaliditätsgrades in der Weise zu erfolgen hätte, dass dieser zunächst auf der Grundlage der 15-monatigen Invaliditäts-

eintrittsfrist sowie anschließend nach Maßgabe der Dreijahresfrist für die Neufestsetzung vorzunehmen wäre, und zwar mit einer Beweislast des VN für den Invaliditätsgrad zum Zeitpunkt des Ablaufs der 15-monatigen Invaliditätseintrittsfrist sowie einer Beweislast des VR für Veränderungen zum Ende der Dreijahresfrist. Es ging weiterhin um die **Erstfestsetzung, für die nur deshalb nicht auf die vertraglich vereinbarte Invaliditätseintrittsfrist von 15 Monaten abzustellen war, weil der VN noch innerhalb der für die Neubemessung maßgeblichen Dreijahresfrist Klage erhoben hatte**. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich gleichwohl einheitlich um die Erstfestsetzung der Invalidität mit einer den VN treffenden Beweislast handelt.

Rechtsfehlerhaft hatte das BG weiter angenommen, nach den Feststellungen des Sachverständigen sei nicht davon auszugehen, dass innerhalb der Dreijahresfrist eine **Verbesserung des Gesundheitszustandes** eingetreten sei, die eine Neubemessung der Invalidität rechtfertige. Nach § 180 Satz 1 VVG schuldet der VR die für den Fall der Invalidität versprochenen Leistungen im vereinbarten Umfang, wenn die **körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit der versicherten Person unfallbedingt dauerhaft beeinträchtigt** ist (ebenso Nr. 2.1.1.1 AUB 2000). Eine Beeinträchtigung ist dauerhaft, wenn sie **voraussichtlich länger als drei Jahre bestehen wird und eine Änderung dieses Zustandes nicht erwartet werden kann**³¹. Hieraus folgt, dass bei der Beurteilung der Dauerhaftigkeit auf den drei Jahre nach dem Unfall vorliegenden und zu diesem Zeitpunkt erkennbaren, d. h. hinreichend prognostizierbaren Dauerzustand abzustellen ist. Anders als das BG meinte, kam es nicht auf den Ist-Zustand nach Ablauf der Dreijahresfrist an, sondern darauf, ob auf der Grundlage des nach Ablauf der Dreijahresfrist bestehenden Zustandes ein hinreichend prognostizierbarer Dauerzustand zu erwarten war oder nicht. Außer Betracht zu bleiben haben dabei nur spätere Veränderungen, die bei Ablauf der Dreijahresfrist seien sie positiv oder negativ nicht vorauszusehen waren³².

c) Fehlerhaft war das Berufungsurteil schließlich auch, weil das BG wegen des **Unfalls vom 2. 3. 2010** bei der Knieverletzung bezogen auf den in der Gliedertaxe vereinbarten Wert für das "Bein bis zur Mitte des Oberschenkels" von 60 % keinen Abzug wegen der Vorinvalidität des Hüftgelenks vorgenommen hatte. Wie aus den vorstehenden Ausführungen noch in Erinnerung sein sollte, wird der **Invaliditätsgrad um die Vorinvalidität gemindert** (hier Nr. 2.1.2.2.3 AUB 2000), **wenn betroffene Körperteile oder Sinnesorgane oder deren Funktionen bereits vor dem Unfall dauernd beeinträchtigt**

28 Vgl. LG München I, r+s 1981, 249 = VersR 1981, 249; HK-VVG/Rüffer, 3. Aufl. Ziff. 10 AUB 2010 Rn. 5; Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. Ziff. 10 AUB Rn. 20, 26; MünchKomm-VVG/Dörner, 2. Aufl. § 178 Rn. 10; FAKomm-VersR/Hugemann, Ziff. 10 AUB 2010 Rn. 6; Leverenz in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. AUB 2008 Ziff. 10 Rn. 46; Mangen in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 47 Rn. 123; vgl. auch Jannsen in Schubach/Jannsen, Private Unfallversicherung Ziff. 10 AUB Rn. 22. Nach der Gegenauffassung wird das Kündigungsrecht demgegenüber mit jeder Teilleistung neu begründet; so insbes. Jacob, Unfallversicherung AUB 2014 2. Aufl. Ziff. 10 Rn. 6; vgl. zur Problematik ferner Knappmann in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. Ziff. 10 AUB 2010 Rn. 6.

29 Senatsurt. v. 18. 11. 2015 – IV ZR 124/15, r+s 2016, 92 = BGHZ 208, 9 Rn. 10 mwN.

30 Senatsurt. v. 18. 11. 2015 aaO Rn. 14; v. 4. 5. 1994 – IV ZR 192/93, r+s 1994, 356 = VersR 1994, 971 unter 3 c.

31 Senatsurt. v. 20. 4. 2005 – IV ZR 237/03, r+s 2005, 927 = VersR 2005, 927 unter II 1; v. 28. 2. 1990 IV ZR 36/89, r+s 1990, 216 = VersR 1990, 478 unter 3; v. 13. 4. 1988 – IVa ZR 303/86, r+s 1988, 281 = VersR 1988, 798; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 180 Rn. 5; Leverenz in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 180 Rn. 23.

32 Vgl. Senatsurt. v. 20. 4. 2005 aaO unter II 1, 3.

waren. Die Bkl. hatte eine derartige Vorinvalidität – vorgeschädigtes Hüftgelenk – behauptet. Entgegen der Auffassung des BG ergibt sich aus dem Senatsurt. v. 1. 4. 2015 nicht, dass eine solche Vorinvalidität hier nicht zu berücksichtigen gewesen wäre. Der Senat hatte – wie ausgeführt – vielmehr klargestellt, dass der Invaliditätsgrad bei einer Gebrauchsminderung der Schulter nicht nach der Gliedertaxe, sondern den Regeln zur Invaliditätsbestimmung für andere Körperteile zu ermitteln ist, wenn das Schultergelenk in den Bestimmungen der Gliedertaxe über Verlust oder Funktionsunfähigkeit eines Armes keine Erwähnung findet³³. Diese Ausführungen beziehen sich allein auf die Feststellung der Invalidität nach der Gliedertaxe im Sinne von Nr. 2.1.2.2.1 bzw. für andere Körperteile und Sinnesorgane im Sinne von Nr. 2.1.2.2.2 AUB 2000. Hier ging es jedoch um die Berücksichtigung der Vorinvalidität. Anders als das BG gemeint hatte, muss die Vorinvalidität auch nicht im betroffenen Körperteil selbst vorhanden sein, sondern kann sich auch durch Beeinträchtigungen der Funktionen des betroffenen Körperteils infolge der Invalidität eines anderen Körperteils ergeben.

B) Sachversicherungsrecht

Nun hat die Problematik der Schimmelpilzbildung in Gebäuden auch Einzug in die versicherungsrechtliche Rspr. gehalten, so war es in einer Anmerkung zu unserem Ur. v. 12. 7. 2017 zu lesen³⁴. Befasst war der IV. Zivilsenat allerdings auch zuvor schon mit Schimmelpilzbefall, allerdings nur im Rahmen von Nichtzulassungsbeschwerden. Interessant ist diese Entscheidung aber nicht nur wegen der Thematik Schimmelpilzbefall, sondern insbes. auch wegen Ausführungen des Senats zum maßgeblichen Zeitpunkt für einen versicherten Leitungswasserschaden. Über diese Problematik sprach Joachim Felsch bereits im Jahr 2014 in Baden-Baden zu einem sogenannten Schubladenurteil, bei dem es um einen versicherungsvertragübergreifenden Leitungswasserschaden ging³⁵. Das jetzige Ur. knüpft daran unmittelbar an.

I. Schimmelpilzbefall infolge eines Leitungswasserschadens – „Erstentdeckertheorie“ vs. Theorie des ersten Tropfens

Fall: Maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt eines Leitungswasserschadens und Inhaltskontrolle von AVB (Senatsurt. v. 12. 7. 2017 – IV ZR 151/15, r+s 2017, 478-482)

Leitsatz 1: Zur Inhaltskontrolle eines Leistungsausschlusses in der Gebäudeversicherung, demzufolge sich der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf Schäden "durch Schimmel" erstreckt (Abgrenzung zu Senatsurt. v. 27. 6. 2012 – IV ZR 212/10, r+s 2012, 490).

Leitsatz 2: Für den Zeitpunkt des Versicherungsfalles "Leitungswasserschaden" im Sinne der §§ 4 Nr. 1 Buchst. b und 6 VGB 2001 kann nicht darauf abgestellt werden, wann aus einer defekten Leitung erstmals Wasser ausgetreten ist oder begonnen hat, versicherte Gegenstände zu schädigen.

1. Die Kl. nahmen die Bkl. aus einer Wohngebäudeversicherung wegen eines Leitungswasserschadens in ihrem 2006 errichteten und gegen Schäden durch Leitungswasser versicherten Wohnhaus auf weitere Versicherungsleistungen in Anspruch.

Dem Versicherungsvertrag lagen Allgemeine Bedingungen für die Wohngebäudeversicherung (VGB 2001) zugrunde. Sie lauten auszugsweise:

"§ 4 Versicherungsfall; versicherte und nicht versicherte Gefahren und Schäden

1. Entschädigt werden versicherte Sachen ..., die durch ...

b) Leitungswasser ...,

zerstört oder beschädigt werden ... (Versicherungsfall).

2. Entschädigt werden auch Bruchschäden an Rohren der Wasserversorgung und Frostschäden an sonstigen Leitungswasser führenden Einrichtungen. ...

§ 6 Leitungswasser

1. Leitungswasser ist Wasser, das bestimmungswidrig ausgetreten ist aus

a) Zu- oder Ableitungsrohren der Wasserversorgung, ...

3. Der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser erstreckt sich ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf Schäden durch ...

d) Schwamm oder Schimmel, ...

§ 13 Beginn des Versicherungsschutzes; ...

1. Der Versicherungsschutz beginnt zu dem im Versicherungsschein angegebenen Zeitpunkt, wenn der VN den ersten oder einmaligen Beitrag rechtzeitig zahlt. ..."

Im April 2008 stellten die Kl. im Fußbodenbereich der Küche Durchfeuchtungen fest, die infolge einer Undichtigkeit der im Fußbodenaufbau verlegten Kaltwasserleitung entstanden waren. Sie ließen diese beheben und Trocknungsmaßnahmen durchführen, welche die Bkl. regulierte. Eine Übernahme der Kosten für die Sanierung des mikrobiell belasteten Estrichaufbaus lehnte sie jedoch ab, weil es sich dabei um vom Versicherungsschutz ausgeschlossene durch Schimmel verursachte Schäden handele. In einem von den Kl. beantragten selbständigen Beweisverfahren hatte der Sachverständige einen großflächigen aktiven Schimmelpilzbefall von Estrich und Estrichdämmung festgestellt mit Sanierungskosten von netto 28.540,79 EUR zuzüglich Mietkosten für eine Ersatzwohnung und ein Ersatzbüro in Höhe von 4.200 EUR. Die Kl. meinten, auch dies sei ein versicherter Schaden und verlangten insbes. die Beträge als Abschlagszahlung. Die Bkl. hielt sich weiterhin für leistungsfrei und wandte u. a. weiter ein, die Undichtigkeit der Wasserleitung sei bereits bei Errichtung des Wohnhauses durch fehlerhafte Installation verursacht worden und mithin in nicht versicherter Zeit eingetreten. In den Vorinstanzen blieb die Klage erfolglos.

2. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurts. und Zurückverweisung der Sache an das BG. Nach dessen Auffassung sind die geltend gemachten Kosten infolge des Ausschlusses in § 6 Nr. 3 Buchst. d VGB 2001 vom Versicherungsschutz nicht umfasst. Die Klausel, nach der Schimmelschäden losgelöst von der Ursache ihrer Entstehung in keinem Fall versichert seien, halte einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB stand. Insoweit seien die Erwägungen des Senatsurt. v. 27. 6. 2012 (IV ZR 212/10, r+s 2012, 490) zum Schwamm-Ausschluss auf den Streitfall übertragbar. Ebenso wenig wie Schwamm-Ausschluss seien Schimmelschäden – selbst wenn sie möglicherweise häufiger als erstere im Zusammenhang mit Leitungswasserschäden auftraten – eine regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige und kennzeichnende Folge des Austritts von Leitungswasser.

a) Keinen Bedenken begegnete die Ansicht des BG, die Ausschlussklausel des § 6 Nr. 3 Buchst. d VGB 2001 sei weder unklar (§ 305 c Abs. 2 BGB) noch intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Bedingungswortlaut macht dem

33 IV ZR 104/13, r+s 2015, 250 aaO. Rn. 12, 16 f.

34 Selk NJW 2017, 2831, 2834.

35 Vgl. r+s 2014, 313, 323-326.

durchschnittlichen VN ausreichend deutlich, dass Schimmelschäden losgelöst von der Ursache ihrer Entstehung in keinem Fall versichert sein sollen.

b) Soweit das BG aber die Frage verneinte, ob die Klausel zu einer unangemessenen Benachteiligung des VN führt, weil der umfassende Ausschluss von Schimmelschäden wesentliche Rechte des VN in einer die Erreichung des Vertragszwecks gefährdenden Weise einschränkt (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB), ohne zu der Behauptung der Kl., ein Schimmelschaden sei regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige und kennzeichnende Folge des Austritts von Leitungswasser, den angebotenen Sachverständigenbeweis zu erheben, konnte das Urt. keinen Bestand haben.

Nach st. Senatsrspr. erwartet der durchschnittliche VN von seiner Wohngebäudeversicherung einen umfassenden, im Wesentlichen lückenlosen Schutz³⁶, worin ihn hier auch der weite Bedingungswortlaut des § 4 Nr. 1 Buchst. b iVm § 6 VGB 2001 bestätigt. Dieses Hauptleistungsversprechen auf umfassenden Ausgleich für durch Leitungswasser verursachte Schäden, schränkt die Ausschlussklausel in § 6 Nr. 3 Buchst. d VGB 2001 ein, indem sie die durch Schimmel verursachten Schäden ausnimmt³⁷.

aa) Zwar bedeutet nicht jede Begrenzung des Leistungsversprechens eine Vertragszweckgefährdung, solange nicht falsche Vorstellungen geweckt werden³⁸. Eine Gefährdung des Vertragszwecks liegt aber vor, wenn die Einschränkung den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht³⁹.

bb) Das BG hatte richtig erkannt, dass eine Vertragszweckgefährdung hier nur vorläge, wenn Schimmelschäden regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige Folge des Austritts von Leitungswasser wären, weil sich der VN mit dem Abschluss einer Leitungswasserversicherung auch vor solchen Schimmelschäden schützen wolle und sich der VR mit der Ausschlussklausel von der Kardinalpflicht des Versicherungsvertrages, Leitungswasserschäden zu entschädigen, freizeichnen würde⁴⁰. Damit ist auch aufgezeigt, wo die Grenze für die Wirksamkeit eines Ausschlusses etwa von Schwamm oder Schimmel liegt⁴¹. Eine solche Typizität von Schimmelschäden infolge eines Leitungswasseraustritts konnte das BG aber nicht ohne die beantragte sachverständige Hilfe verneinen.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rspr. kann der Tatrichter auf die Einholung eines Gutachtens, wenn es um die Beurteilung einer Fachwissen voraussetzenden Frage geht, nur verzichten, wenn er entsprechende eigene besondere Sachkunde nachweisen kann⁴². Dies hatte das BG hier jedoch weder im Berufungsurteil noch⁴³ in einem erforderlichen Hinweis an die Parteien dargetan. Es kommt leider immer wieder vor, dass Tatrichter zu Unrecht meinen, auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens verzichten zu können⁴⁴.

cc) Der Verfahrensmangel war auch entscheidungserheblich. Es kam nicht darauf an, ob die von den Kl. unter Beweis gestellte Regelmäßigkeit nur zum Tragen gelangen kann, wenn der bestimmungswidrige Austritt von Leitungswasser zunächst unerkannt bleibt und es deshalb zu einer anhaltenden Durchfeuchtung der später von Schimmel befallenen Bausubstanz kommt. Es bedurfte demnach auch keiner weiteren Darlegungen und Beweisangebote dazu, dass der längere Zeit unentdeckte Leitungswasserschaden den Regelfall bildet. Vertragszweck der Leitungswasserversicherung ist die Entschädigung für durch Leitungswasser beschädigte versicherte Sachen⁴⁵. Dieser Zweck wird in Frage gestellt, wenn

regelmäßige oder zwangsläufige Folgeschäden eines zunächst unerkannt gebliebenen Leitungswasserschadens von der Deckung ausgeschlossen werden.

In der Wohngebäudeversicherung gibt es zwar keinen Rechtssatz, dass in jedem Fall sämtliche Folgeschäden vom Versicherungsschutz umfasst sein müssten⁴⁶. Der Vertragszweck verbietet daher nicht jede auf derartige Folgeschäden bezogene Einschränkung der Leistung. Dem durch § 4 Nr. 1 Buchst. b iVm § 6 VGB 2001 vorgegebenen Zusammenhang zwischen Eintritt des Versicherungsfalls und daran geknüpftem Leistungsversprechen kann aber, anders als hier die Revisionserwiderung meinte, nicht entnommen werden, der "Kernbereich" der Leitungswasserversicherung sei nur der Ersatz der Kosten für Trocknung, Reparatur oder Wiederherstellung unmittelbar vom Wasser beeinträchtigter Bauteile. Ein Unmittelbarkeitserfordernis im Sinne einer Einschränkung des Versicherungsschutzes auf Schäden, die durch unmittelbare Einwirkung der versicherten Gefahr "Leitungswasser" auf versicherte Sachen entstanden sind, enthalten die Versicherungsbedingungen – anders als etwa für Blitzschlag und Sturm (§ 5 Nr. 2 und § 8 Nr. 2 Buchst. a VGB 2001) – nicht⁴⁷.

Eine Leistungsbegrenzung, die Leistungen auch für typische Folgen eines längere Zeit unentdeckt gebliebenen Leitungswasserschadens ausschliesse, löste sich vom Leistungsversprechen, das eine Kostenerstattung für solche Folgeschäden grundsätzlich einschließt und griffe in die zentralen Leistungserwartungen des VN in erheblicher Weise ein, sich gegen solche Gefahren zu versichern, bei denen die abstrakte Möglichkeit besteht, dass sie bei der Mehrzahl der VN eintreten⁴⁸.

c) Die Erwägungen des Senatsurteil. v. 27. 6. 2012⁴⁹, nach denen der Ausschluss von Schwammschäden keinen Wirksamkeitsbedenken begegnet, konnte auf den Ausschluss von Schimmelschäden nicht ohne weiteres übertragen werden. Denn dort war nichts dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass Schwammschäden regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige und kennzeichnende Folge eines Leitungswasseraustritts sind.

36 Senatsurt. v. 25. 3. 1998 – IV ZR 137/97, r+s 1998, 203 unter 3 c aa [juris Rn. 25]; v. 16. 6. 1993 – IV ZR 226/92, r+s 1993, 349 unter I 3 b [juris Rn. 27].

37 Vgl. zur Kontrollfähigkeit solcher leistungsbeschränkenden Klauseln: Senatsurt. v. 27. 6. 2012 – IV ZR 212/10, r+s 2012, 490 Rn. 30; v. 23. 6. 2004 – IV ZR 130/03, r+s 2004, 385 = BGHZ 159, 360 unter II 2 b [juris Rn. 25], jeweils mwN.

38 Senatsurt. v. 20. 7. 2011 – IV ZR 42/10, r+s 2011, 467 Rn. 26; Senatsbeschl. v. 6. 7. 2011 – IV ZR 217/09, r+s 2012, 192 Rn. 23; vom 11. 2. 2009 – IV ZR 28/08, r+s 2009, 248 Rn. 19 mwN.

39 Senatsurt. v. 25. 7. 2012 – IV ZR 201/10, r+s 2012, 503 = BGHZ 194, 208 Rn. 18; v. 20. 7. 2011 aaO; Senatsbeschl. v. 6. 7. 2011 aaO Rn. 24; v. 11. 2. 2009 aaO Rn. 21; st. Rspr.

40 Vgl. Senatsurt. v. 27. 6. 2012 – IV ZR 212/10, r+s 2012, 490 Rn. 33.

41 Entgegen der Ansicht von Selk, NJW 2017, 2834 f.

42 Senatsurt. v. 17. 10. 2001 – IV ZR 205/00, r+s 2002, 83 unter II 1 a [juris Rn. 10]; BGH, Urt. v. 8. 6. 2004 – VI ZR 230/03, r+s 2004, 520 = BGHZ 159, 254 unter II 3 [juris Rn. 31]; v. 14. 2. 1995 – VI ZR 106/94, r+s 1995, 181 = VersR 1995, 681 unter II [juris Rn. 6].

43 Vgl. BGH, Urt. v. 13. 1. 2011 – III ZR 146/10, NJW 2011, 1509 Rn. 16 mwN.

44 Vgl. auch Selk, NJW 2017, 2834, 2835; vgl. insoweit auch BGH, Beschl. v. 9. 1. 2018 – VI ZR 106/17, juris.

45 Vgl. Senatsurt. v. 27. 6. 2012 IV ZR 212/10, r+s 2012, 490 Rn. 32.

46 Senatsurt. v. 27. 6. 2012 – IV ZR 212/10, r+s 2012, 490 Rn. 32.

47 vgl. dazu auch Senatsurt. v. 20. 4. 2005 – IV ZR 252/03, r+s 2005, 290 unter II 2 a [juris Rn. 22].

48 Vgl. insoweit Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. Einl. Rn. 117; Prölss, NVersZ 2000, 153, 158.

49 IV ZR 212/10, r+s 2012, 490, Rn. 28-33.

d) Das Berufungsurteil erwies sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO) und das leitet über zur sogenannten Erstentdeckertheorie⁵⁰.

Der Senat folgte dem Einwand der Revisionserwidernach Auslegung der VGB 2001 nicht, der Schaden habe bereits bei Errichtung des versicherten Gebäudes vorgelegen und sei damit in nicht versicherter Zeit eingetreten und der ihm zugrunde liegenden Annahme, der VN könne Versicherungsleistungen nur beanspruchen, wenn der Leitungswasseraustritt erst in versicherter Zeit begonnen hat. Ein durchschnittlicher VN kann den Bedingungen hier nicht entnehmen, dass Leitungswasserschäden nur versichert sind, wenn aus einer defekten Leitung erstmals in versicherter Zeit Wasser ausgetreten ist oder begonnen hat, versicherte Gegenstände zu schädigen.

aa) § 4 Nr. 1 Buchst. b iVm § 6 VGB 2001 und § 4 Nr. 2 VGB 2001 enthalten erkennbar Leistungsversprechen für zwei an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpfte und mit unterschiedlichen Entschädigungsregeln einhergehende Versicherungsfälle⁵¹.

Nach § 4 Nr. 2 VGB 2001 werden Bruchschäden an Rohren der Wasserversorgung und Frostschäden an sonstigen Leitungswasser führenden Rohren entschädigt. Versicherungsschutz wird somit für ein meist punktuell Ereignis, den Rohrbruch, gewährt. Demgegenüber hat der VR nach § 4 Nr. 1 Buchst. b iVm § 6 VGB 2001 diejenigen Schäden zu ersetzen, die bestimmungswidrig austretendes Leitungswasser an allen denkbaren versicherten Gegenständen verursacht. Das setzt ein Geschehen voraus, das sich über einen – auch längeren – Zeitraum erstreckt und der Schaden sich mit zunehmender Dauer infolge ständig nachlaufenden Wassers vergrößert. Die Bestimmungen der VGB 2001 begründen nicht die Annahme, Versicherungsschutz werde nur gewährt, wenn in versicherter Zeit zugleich auch die bedingungsgemäßen Voraussetzungen eines Rohrbruchschadens erfüllt sind⁵².

Der durchschnittliche VN wird den §§ 4 Nr. 1 Buchst. b und 6 VGB 2001 entnehmen, dass der Versicherungsfall "Leitungswasserschaden" so lange andauert, wie Wasser aus den in § 6 Nr. 1 VGB 2001 genannten Anlagen austritt und versicherte Sachen, insbes. das Gebäude zerstört oder beschädigt. Nicht ersichtlich ist, dass Leitungswasserschäden ungeachtet des Zeitpunkts ihrer Entstehung oder Vergrößerung vom Versicherungsschutz stets vollständig ausgenommen sind, wenn aus einer Leitung schon in nicht versicherter Zeit bestimmungswidrig Wasser ausgetreten ist. Eine solche ausdrückliche zeitliche Begrenzung des Versicherungsschutzes für den Leitungswasserschaden enthalten die VGB 2001 nicht. Der Versicherungsfall ist in den §§ 4 und 6 VGB 2001 – anders als in früheren Bedingungswerken zur Wohngebäudeversicherung, die der VN ohnehin weder kennt noch kennen muss – nicht vollständig definiert⁵³. Es fehlt eine Festlegung, zu welchem Zeitpunkt der Versicherungsfall als eingetreten gilt⁵⁴. Die zeitliche Begrenzung kann der VN auch nicht dem Zusammenspiel der §§ 4 und 6 VGB 2001 mit anderen Klauseln des Bedingungswerks entnehmen. Die strikte Unterscheidung der Versicherungsfälle Rohrbruch und Leitungswasserschaden in § 4 VGB 2001 legt ihm vielmehr nahe, es komme für die Entschädigung des letztgenannten Schadens auf den Rohrbruchschaden und dessen – auch zeitliche – Voraussetzungen nicht an⁵⁵.

bb) Der so verstandene Versicherungsfall hat sich jedenfalls auch in versicherter Zeit ab September 2006 ereignet; denn darüber, dass aus der undichten Wasserleitung bis zur Ent-

deckung der Feuchtigkeitsschäden im Frühjahr 2008 ständig Wasser ausgetreten ist, herrschte zwischen den Parteien kein Streit.

Für den durchschnittlichen VN entsteht nach den Bedingungen der Eindruck, er genieße bei nach Vertragsschluss entdeckte Leitungswasserschäden umfassenden Versicherungsschutz, weil es für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalles nicht auf den Beginn des schädigenden Vorgangs, sondern auf die Entdeckung des Schadens ankommt⁵⁶. Bestärkt wird er darin, dass § 26 Nr. 1 Buchst. a VGB 2001 die Obliegenheit begründet, den Versicherungsfall "bei Eintritt" unverzüglich anzuzeigen. Da eine solche Anzeigepflichtigkeit voraussetzt, dass der VN den anzeigepflichtigen Umstand positiv kennt⁵⁷, wird er daraus den Schluss ziehen, der Eintritt liege in der Entdeckung des Leitungswasserschadens.

cc) Auch aus allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsätzen folgte hier nichts anderes.

In der versicherungsrechtlichen Lit. wird zwar überwiegend angenommen, für sogenannte gedehnte Versicherungsfälle bestehe Versicherungsschutz nur, wenn schon ihr Beginn in versicherte Zeit falle⁵⁸.

Ob der Versicherungsfall als gedehnter oder als ein schrittweise eingetretener anzusehen war, konnte aber ebenso offen bleiben wie die Frage, ob bei einem schrittweise entstandenen Versicherungsfall die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes allein vom Beginn des Geschehens abhinge. Denn der durchschnittliche VN kennt weder die Lehre vom gedehnten Versicherungsfall, dessen Abgrenzung zu einem schrittweise eintretenden Versicherungsfall noch die juristische Diskussion darüber, welche Bedeutung der Beginn solcher Versicherungsfälle für die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes haben soll. Er kann die Frage, ob ein in vorversicherter Zeit begonnener, nach Vertragsbeginn entdeckter Leitungswasserschaden zu Versicherungsleistungen führt, nur mittels der in den Versicherungsbedingungen aufgestellten Regeln beantworten.

Abschließend sei nochmals klargestellt: Der Versicherungsfall "Leitungswasserschaden" dauert so lange an, wie Wasser aus den in § 6 Nr. 1 VGB 2001 genannten Anlagen austritt und versicherte Sachen, insbes. das Gebäude zerstört oder beschädigt. Der Eintritt des Versicherungsfalles liegt aus Sicht des VN in der Entdeckung des Leitungswasserschadens. Es gibt damit keine zeitliche Begrenzung. Für die zeitli-

50 Vgl. Günther, VersR 2017, 1435-1438.

51 Vgl. Rixecker, r+s 2009, 397, 398.

52 Vgl. OLG Hamm r+s 2015, 451 Rn. 18; so auch KG VersR 2016, 325.

53 Vgl. dazu Martin, Sachversicherungsrecht 3. Aufl. B I Rn. 16, 19, 20; B IV Rn. 7.

54 So auch Gruber/Mittendorf, NJW 2015, 2433, 2434.

55 So auch OLG Hamm r+s 2015, 451 Rn. 18.

56 So auch OLG Schleswig r+s 2015, 197 = NJW 2015, 2431 Rn. 22; OLG Hamm r+s 2015, 451 Rn. 18; Hoenicke in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 3. Aufl. § 4 Rn. 20; Schwintowski, VuR 2012, 374, 375.

57 Vgl. dazu Senatsurt. v. 30. 4. 2008 – IV ZR 227/06, r+s 2008, 336 = VersR 2008, 905 Rn. 15, 18; vgl. auch Senatsurt. v. 5. 11. 2014 – IV ZR 8/13, r+s 2015, 445 Rn. 14.

58 Baumann in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 1 Rn. 113; MünchKommVVG/Looschelders, 2. Aufl. § 1 Rn. 35; Möller in Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. Vorbem. §§ 49-80 Anm. 34; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 1 Rn. 169; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 5. Aufl. § 1 Rn. 7; Schwintowski in Berliner Kommentar zum VVG, § 1 Rn. 48; Wriede, Der gedehnte Versicherungsfall Diss. 1950 S. 72 f.; Möller in Festschrift Eichler, 1977 S. 411, 421 f.; a. A. Hannemann, Neubegründung der Lehre vom gedehnten Versicherungsfall und ihre Bedeutung für moderne versicherungsrechtliche Probleme 1996 S. 97-113.

che Festlegung des Versicherungsfalls kommt es nicht auf den Beginn des schädigenden Vorgangs, sondern auf die Entdeckung des Schadens an. Wie Joachim Felsch schon 2014 festgestellt hat, ist zwar weithin bekannt, dass in der Regel kein Versicherungsschutz für Risiken erlangt werden kann, die sich bereits vor Vertragsschluss verwirklicht haben. Ein um Verständnis der **Versicherungsbedingungen** bemühter VN wird Fälle, denen wie hier ein dynamisches Geschehen zugrunde liegt, aber nicht als einen solchen einstufen. Denn der Schaden verändert und vergrößert sich mit anhaltendem Wasseraustritt, so dass von einer Identität des sich am Ende ergebenden Schadensbild mit dessen Beginn nicht gesprochen werden kann. Für Leitungswasserschäden ist es gerade typisch, dass sie erst nach einer gewissen Zeit entdeckt werden⁵⁹.

dd) Das BG musste danach mit sachverständiger Hilfe klären, ob die Behauptung der Kl. zutraf, dass Schimmelschäden regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige und kennzeichnende Folge eines Leitungswasseraustritts sind, um nach Klärung dieser Frage zu entscheiden, ob der Leistungsausschluss für Schäden durch Schimmel wirksam ist oder den VN unangemessen benachteiligt.

Auch bei dem jetzt folgenden Fall war Anknüpfungspunkt für weitere Rechtsausführungen des Senats wieder ein Verfahrensfehler des BG.

II. Wohngebäudeversicherung⁶⁰

Fall: Die Cannabisplantage in der Mietwohnung – Kein stillschweigender Regressverzicht des VR bei grob fahrlässiger Schadensherbeiführung des Mieters (Senatsbeschl. v. 26. 10. 2016 – IV ZR 52/14, r+s 2017, 73-76)

1. Die Kl., Gebäudeversicherer eines Mehrfamilienhauses, verlangte nach Regulierung eines Explosionsschadens unter Berufung auf eine analoge Anwendung des § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG a. F.⁶¹ von der Bekl., dem Haftpflichtversicherer des hier betroffenen Mieters des Hauses, im **Innenausgleich** Zahlung in Höhe der Hälfte ihrer behaupteten Regulierungsleistung von rund 69.136 EUR.

Im Bad des Mieters war es zu einer Butangasexplosion gekommen, durch die das versicherte Gebäude erheblich beschädigt und der Mieter schwer verletzt worden war. Die Polizei fand im Bad eine leere Butangasflasche ohne eine rote Schutzkappe. Mehrere solcher roten Plastikkappen lagen aber auf dem Badezimmerboden. Zehn gefüllte, mit Schutzkappen versehene Butangasflaschen gleicher Bauart lagen in einem weiteren Raum der Wohnung, in dem sich in speziellen Schränken mit Beleuchtungs- und Belüftungsanlagen eine Cannabis-Plantage mit insgesamt 144 Pflanzen befand. Der Grund der Explosion konnte nicht geklärt werden, kriminaltechnisch ausgeschlossen wurde aber ein technischer Defekt.

Die Kl. meinte, der Mieter habe die Explosion durch einfache Fahrlässigkeit herbeigeführt, weshalb ein im Gebäudeversicherungsvertrag vereinbarter Regressverzicht zu seinen Gunsten Anwendung finde. Dies habe zur Folge, dass sie unter analoger Anwendung der Vorschriften über den Innenausgleich der VR bei Doppelversicherung die Bekl. direkt auf Erstattung der Hälfte ihrer Regulierungsleistung in Anspruch nehmen könne. Das gelte im Übrigen auch im Fall einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Schadens durch den Mieter. Der Gebäudeversicherer habe dann die Wahl, den Mieter aufgrund übergegangenen Rechts auf Schadensersatz oder dessen Haftpflichtversicherer im Wege des direk-

ten Innenausgleichs in Anspruch zu nehmen. Die Bekl. wandte insbes. ein, der Mieter habe die Explosion grob fahrlässig herbeigeführt.

Das LG hatte die Klage abgewiesen, weil es die Voraussetzungen eines direkten Ausgleichsanspruches verneint hatte. Der Mieter habe die Explosion nicht lediglich durch einfache, sondern durch grobe Fahrlässigkeit verursacht. Das OLG hatte die Berufung der Kl. mit Beschl. nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Die Auffassung der Kl., ein direkter Ausgleichanspruch zwischen dem regulierenden Gebäudeversicherer und dem Haftpflichtversicherer des Mieters komme auch in Fällen in Betracht, in denen der Mieter den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt habe, sei rechtsirrig. Im Streitfall habe der Mieter den Schaden in hohem Maße grob fahrlässig verursacht. Insoweit habe das LG die aus dem polizeilichen Ermittlungsergebnis ersichtlichen Umstände umfassend gewürdigt. Die vom Mieter im Schreiben seines Rechtsanwalts vom Januar 2009 aufgestellten Behauptungen widersprächen dem polizeilichen Ermittlungsergebnis so eklatant, dass sie offensichtlich falsch seien, weshalb eine Vernehmung des Mieters zur Richtigkeit dieser Behauptungen nicht in Betracht komme.

2. Die NZB der Kl. führte zur Zulassung der Revision, Aufhebung des angefochtenen Beschl. und Zurückverweisung der Sache an das BG nach § 544 Abs. 7 ZPO. Das BG hatte den Anspruch der Kl. auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt, weil es ihrem Antrag auf Vernehmung des Mieters als Zeugen zurückgewiesen hatte. Dem Senat bot sich mit dieser Entscheidung zugleich die Gelegenheit, eine schon längere Zeit in der Lit. umstrittene Frage zum Regressverzicht klarzustellen.

a) Zutreffend hatte das BG nämlich angenommen, der bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrages⁶² stillschweigend erklärte Regressverzicht des Gebäudeversicherers zugunsten der Mieter des versicherten Gebäudes sei auf Fälle der Schadensherbeiführung durch einfache Fahrlässigkeit beschränkt und eröffne dem Gebäudeversicherer nur in diesem Fall einen direkten Rückgriff auf den Haftpflichtversicherer des Mieters analog dem Innenausgleich der VR bei einer Mehrfachversicherung (gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG a. F./§ 78 Abs. 2 Satz 1 VVG n. F.)⁶³.

Die teilweise in der Lit. vertretene Auffassung, der Regressverzicht sei mit Blick auf das neue Versicherungsvertragsgesetz und dessen Abkehr vom "Alles-oder-Nichts-Prinzip" (vgl. insoweit § 81 Abs. 2 VVG n. F.) auch auf Fälle grob fahrlässigen Herbeiführung des Schadens⁶⁴ anzuwenden,

⁵⁹ Felsch, r+s 2014, 313, 324.

⁶⁰ Hingewiesen sei bei der Gelegenheit auch nochmals auf die schon ältere Senatsentscheidung zur strengen Wiederherstellungsklausel: Senatsurt. v. 20. 4. 2016 – IV ZR 415/14, r+s 2016, 302-303; vgl. dazu etwa: Lehmann, VersR 2016, 444, 454 f.; Günther, jurisPR-VersR 6/2016 Anm. 2. Klauseln zur Neuwertspitze bereiten in der Praxis immer wieder Probleme.

⁶¹ Geregelt ist dort: Die VR sind im Verhältnis zueinander zu Anteilen nach Maßgabe der Beträge verpflichtet, deren Zahlung ihnen dem VN gegenüber vertragsmäßig obliegt.

⁶² Vgl. dazu Senatsurt. v. 8. 11. 2000 IV ZR 298/99, r+s 2001, 71 = BGHZ 145, 393 ff. unter 2 und 3.

⁶³ Vgl. dazu Senatsurt. v. 13. 9. 2006 IV ZR 273/05, r+s 2006, 500 = BGHZ 169, 86 ff. unter II.

⁶⁴ Staudinger/Kassing, VersR 2007, 10 ff., Hormuth in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 22 Rn. 145; von Koppenfels-Spies in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 86 Rn. 86; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht 5. Aufl. Rn. 358; Schneider in Staudinger/Halm/Wendt, FAKomm-VersR § 86 Rn. 47.

entspricht nach Ansicht des Senats nicht mehr den Interessen der Parteien des Gebäudeversicherungsvertrages⁶⁵.

aa) Im Rahmen der ergänzenden Auslegung, die zur Annahme eines stillschweigenden Regressverzichts des Gebäudeversicherers geführt hat, war zunächst das Interesse des VN in den Blick zu nehmen, das Vertragsverhältnis zu seinem Mieter nicht zu belasten. Eine ernsthafte Belastung hat der Senat darin gesehen, dass der VN der Gebäudeversicherung im Falle eines Regresses wegen der Obliegenheit, den Gebäudeversicherer bei der Durchsetzung seiner Regressforderung zu unterstützen, eine dem Interesse seines Mieters und seinem eigenen Interesse zuwiderlaufende Position vertreten müsste⁶⁶. Erstreckte sich der Regressverzicht auch auf Fälle grober Fahrlässigkeit in der Weise, dass er nur noch in Höhe einer festzusetzenden Quote beim Mieter Regress nehmen dürfte, könnte dies den Konflikt nicht ausräumen, denn jedenfalls mit Blick auf den anteiligen Mieterregress des Gebäudeversicherers bliebe er gehalten, dessen Position zu unterstützen und gegebenenfalls entgegen seines eigenen Interesses auf eine hohe Regressquote hinzuwirken.

bb) Während dem Gebäudeversicherer bei einem auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit beschränkten, vollständigen Regressverzicht nach der Senatsrspr. der Vorteil einer direkten Inanspruchnahme des Haftpflichtversicherers des Mieters über die analoge Heranziehung der Vorschriften über den VR-Innenausgleich bei Mehrfachversicherung gewährt wird⁶⁷ und ihm damit die Regulierung erleichtert werden kann, erwiese sich ein quotenmäßig beschränkter Regressverzicht für Fälle grober Fahrlässigkeit des Mieters als für den Gebäudeversicherer nachteilig. Denn ohne die Haftungsquote des Mieters selbst zuverlässig festlegen zu können, müsste er zum einen die Quote, in deren Höhe der Mieter von einer Haftung freigestellt bliebe, im Wege der in der Regel hälftigen direkten Inanspruchnahme des Haftpflichtversicherers des Mieters über den Innenausgleich der VR verfolgen, zugleich aber hinsichtlich der verbleibenden Quote den Mieter im Regresswege in Anspruch nehmen und im Erfolgsfall schließlich den Deckungsanspruch des Mieters gegen seinen Haftpflichtversicherer pfänden und sich überweisen lassen, um so am Ende auch wegen dieser Quote den Haftpflichtversicherer ein weiteres Mal in Anspruch nehmen zu können. Diese komplizierte Parallelführung ist dem Gebäudeversicherer nicht zumutbar⁶⁸.

bb) Soweit der Senat bei der Entwicklung des „versicherungsrechtlichen Modells“ den Regressverzicht des Gebäudeversicherers auf die Überlegung gestützt hat, der Mieter finanziere die Gebäudeversicherung des Vermieters, hat er daraus lediglich eine berechtigte Erwartung des Mieters abgeleitet, dass ihm diese Aufwendungen im Schadensfall "in irgendeiner Weise zugutekommen" sollten, er "in gewisser Weise geschützt" werde, wenn er leicht fahrlässig einen Schaden verursache⁶⁹. Nicht entschieden war damit aber, der Mieter müsse wegen der Mitfinanzierung der Gebäudeversicherungsprämien vollen Umfangs wie ein VN dieses Vertrages gestellt werden. Seit Beginn der Rechtsprechungsentwicklung bestand vielmehr die Vorstellung, den Mieter lediglich in Fällen einfach fahrlässiger Schadensherbeiführung zu entlasten⁷⁰.

b) Ohne Erfolg machte die Beschwerde geltend, die Bekl. verhalte sich treuwidrig, wenn sie sich gegenüber der Kl. darauf berufe, ihr VN habe den Schaden grob fahrlässig verursacht. Im Streitfall hatte die Bekl. erkennbar ein die Treuwidrigkeit ausschließendes berechtigtes Interesse, sich auf grobe Fahrlässigkeit des Schädigers zu berufen, weil sie

geltend machen wollte, ihm gegenüber im Deckungsverhältnis wegen der Straftatklausel der Nr. 1.1 BBR leistungsfrei zu sein. Damit stand noch nicht fest, dass sie im Fall grob fahrlässiger Schadensherbeiführung voll eintrittspflichtig wäre.

c) Der angefochtene Beschl. war aber nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das BG bei der Feststellung, der Mieter habe den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt, das Recht der Kl. auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat. Die Ablehnung der Vernehmung des Mieters als Zeugen fand hier im Prozessrecht keine Stütze.

aa) Das BG hatte angenommen, der Mieter habe den gesamten Inhalt der später von der Polizei im Badezimmer gefundenen Butangasflasche in seiner Wohnung bewusst freigesetzt, diese Freisetzung einer explosionsfähigen Menge Butangases in einem geschlossenen Raum stelle in jedem Falle ein nicht entschuldbares Verhalten und eine grobe Fahrlässigkeit dar.

Die Kl. hatte beantragt, den Mieter als Zeugen zum Geschehen zu vernehmen und sich zur Begründung auf ein Schreiben seines Rechtsanwalts gestützt, in dem in Abrede gestellt worden war, dass der Mieter vor der Explosion mit der Butangasflasche hantiert und das Gas bewusst freigesetzt hatte. Diesen Antrag durfte das BG nicht mit der Begründung ablehnen, die Angaben des Mieters stünden in einem so eklatanten Widerspruch zu den objektiven Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens, dass sie falsch sein müssten.

Nach ständiger Rspr. genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen, kann der Vortrag weiterer Einzelheiten nicht verlangt werden. Das gilt insbes. dann, wenn - wie hier der Gebäudeversicherer - die Partei selbst keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Genügt das Parteivorbringen den Anforderungen an die Substantiierung, so muss der Tatrichter in die Beweisaufnahme eintreten⁷¹. Die Kl. hatte, soweit ihr das möglich war, vorgetragen, wie es aus der Sicht des Mieters zu der Explosion gekommen sei. Der Vortrag war hinreichend substantiiert und einer Beweisaufnahme zugänglich. Unerheblich war, ob die abgegebene Darstellung glaubhaft ist. Dies ist vom Tatrichter erst nach Vernehmung des Zeugen in Verbindung mit den sonstigen Umständen und Indizien zu würdigen. Eine vorweggenommene Beweiswürdigung ist unzulässig.

65 Gegen diese Auffassung auch Möller/Segger in MünchKomm-VVG, 2. Aufl. § 86 Rn. 232; OLG München VersR 2009, 1112, 1114.

66 Vgl. Senatsurt. v. 8. 11. 2000 IV ZR 298/99, r+s 2001, 71 = BGHZ 145, 393 unter 3 c; v. 13. 9. 2006 IV ZR 116/05, r+s 2006, 455 = VersR 2006, 1533 Rn. 20.

67 Vgl. Senatsurt. v. 13. 9. 2006 IV ZR 273/05, r+s 2006, 500 = BGHZ 169, 86 unter II.

68 Vgl. dazu Anmerkung von Zorn, r+s 2017, 247f. zur Frage, ob die Rspr. zum Mieterregress auch auf den unberechtigten Untermieter durchgreife.

69 Vgl. Senatsurt. v. 13. 9. 2006 IV ZR 273/05, r+s 2006, 500 = BGHZ 169, 86 unter II; Senatsurt. v. 13. 9. 2006 IV ZR 116/05, VersR 2006, 1533 Rn. 23 mwN.

70 Vgl. dazu Senatsurt. v. 13. 9. 2006 IV ZR 116/05, VersR 2006, 1533 Rn. 11.

71 Senatsurt. v. 18. 4. 2012 IV ZR 147/10, r+s 2012, 559 = VersR 2012, 1110 Rn. 17; v. 12. 10. 2011 IV ZR 199/10, r+s 2012, 9 = BGHT 191, 159 = VersR 2011, 1550 Rn. 55; Senatsbeschl. v. 12. 9. 2012 IV ZR 177/11, NJW-RR 2013, 9 Rn. 12; v. 21. 9. 2011 IV ZR 38/09, r+s 2012, 32 = VersR 2011, 1563 Rn. 14..

§ 244 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StPO, der auch im Zivilprozess entsprechende Anwendung findet⁷², erlaubt die Ablehnung eines Antrags auf Zeugenvernehmung nur, wenn die in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache bereits erwiesen ist. Im Streitfall hatte das BG hingegen aufgrund des Ergebnisses der polizeilichen Ermittlungen das Gegenteil der in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsachen für erwiesen erachtet. In einem solchen Fall stellt es eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar, wenn der Tatrichter die Zeugenvernehmung mit Blick auf das Beweisergebnis im Übrigen ablehnt⁷³. Der Senat konnte nicht ausschließen, dass die Vernehmung des Mieters zu Erkenntnissen geführt hätte, nach denen die Frage, ob er den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt hat, anders als geschehen zu beantworten gewesen wäre.

III. Transportversicherung

1. Fall: Nachweis des Versicherungsfalls – Beweismaß für den Nachweis der Vollständigkeit der dem Transporteur übergebenen Güter (Senatsbeschl. v. 11. 1. 2017 – IV ZR 74/14, r+s 2017, 250-252⁷⁴)

a) Die Kl. forderte Leistungen aus einer bei der Bekl. u. a. auch zugunsten der A. Ltd., K. (im Folgenden: Versicherte) gehaltenen Transportversicherung. Nach Behauptung der Kl. schloss die Versicherte im Oktober 2008 mit der Verkäuferin T. einen Vertrag über die Lieferung von Elektronikartikeln im Werte von rund 450.000 EUR und beauftragte einen italienischen Frachtführer, die Ware nach V. zu transportieren. Am 4. 12. 2008 habe der Frachtführer die von der Verkäuferin bereitgehaltenen Güter verpackt auf 33 Paletten geladen, um damit am folgenden Tag nach V. zu fahren. Am 5. 12. 2008 gegen 4.10 Uhr sei er bei der Auffahrt auf die Autobahn Opfer eines Raubüberfalls geworden; die Täter seien schließlich mit dem LKW samt Ladung weggefahren.

Das LG hatte – soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse – die Klage nach Vernehmung dreier Zeugen u. a. deshalb abgewiesen, weil die Kl. nicht bewiesen habe, dass die Elektronikartikel tatsächlich auf den Lkw verladen worden seien. Das OLG hatte die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Zwar bestehe dem Grunde nach Anspruch auf die Versicherungsleistung, weil die Kl. aktivlegitimiert sei und das Gericht – insoweit unter Gewährung der in der Kfz-Kaskoversicherung entwickelten Beweiserleichterungen für den VN – davon ausgehe, dass der behauptete Raub, dessen äußeres Bild durch die Bekundungen des Frachtführers als Zeugen erwiesen sei, stattgefunden und die Kl. (oder die Versicherte) ihn auch nicht grob fahrlässig herbeigeführt habe. Nicht zu beanstanden sei aber, dass das LG sich nicht davon überzeugt habe, dass der Inhalt der 33 verladenen Paletten nach Typ und Stückzahl der Elektronikartikel exakt der Aufstellung in der Rechnung der Verkäuferin vom Oktober 2008 entsprochen habe. Zu Recht habe es die Kl. als beweisfällig angesehen. Dem VN einer Transportversicherung komme nicht die in der Rspr. zur Hausratsversicherung entwickelte Beweiserleichterung zugute, nach der bei Anwendung einer Vielzahl von Gegenständen, etwa eines Warenlagers oder einer Sammlung, vom VN lediglich der Nachweis geführt werden müsse, dass die Gegenstände "in etwa" oder "im Wesentlichen" in der angegebenen Menge vorhanden gewesen seien. Auch die vom BGH in seiner Rspr. zur Haftung des Frachtführers bei Transportverlust entwickelten Beweisgrundsätze seien nicht auf die Transportversicherung zu übertragen. Das BG hatte wegen der Frage des Beweismaßes für den Nachweis der Vollständigkeit der an den Trans-

porteur übergebenen Güter, die es für klärungsbedürftig hielt, die Revision zugelassen.

b) Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen jedoch nicht vor, und das Rechtsmittel hatte auch keine Aussicht auf Erfolg.

aa) Die Frage, ob dem VN einer Transportversicherung Beweiserleichterungen in Bezug auf das beförderte und abhanden gekommene Transportgut zu gewähren sind, war nicht klärungsbedürftig⁷⁵. Der Senat hatte bereits entschieden, dass der Versicherte einer Geld- und Werttransportversicherung darlegen und beweisen muss, dass ein geltend gemachter Schaden in den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fällt⁷⁶. Der Auftraggeber eines Transportes hat infolge des mit dem VN vereinbarten Transportvertrages besseren Einblick in die für den Transport verabredeten Abläufe als der Transportversicherer, der keine – eigene – Kenntnis von den konkreten Transportvorgängen erlangt. Zudem hat es der Auftraggeber über die Gestaltung des Transportvertrages selbst in der Hand hat, seine Interessen am Erhalt des Transportgutes durch vertragliche Vereinbarungen zu schützen⁷⁷. Eine Abweichung von dem Grundsatz, dass derjenige, der Versicherungsleistungen beansprucht, den Versicherungsvertrages darlegen und beweisen muss, zu Lasten des Transportversicherers war daher nicht geboten und eine Kontroverse hier nicht ersichtlich⁷⁸.

bb) Soweit die Revision beanstandete, das BG habe es rechtsfehlerhaft abgelehnt, die Rspr. des I. Zivilsenats des BGH zum Vollbeweis von Transportschäden in Haftungsfällen wegen Verlustes von Transportgut auf den Streitfall zu übertragen, deckte sie keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler und keinen Revisionszulassungsgrund auf. Selbst wenn diese Grundsätze hier Anwendung gefunden hätten, könnte die Kl. den Beweis für den Transport und den Verlust des Transportgutes nicht im Wege eines Anscheinsbeweises führen. Der I. Zivilsenat hat schon mit Urt. v. 13. 9. 2012⁷⁹ ausgesprochen, wer Schadensersatz wegen des Verlustes von Transportgut begehre, müsse das Abhandenkommen des Guts während der Obhutszeit beim Transporteur und die Höhe des eingetretenen substantiiert darlegen und im Bestreitensfalle auch beweisen. Dies umfasse neben dem Beweis der Übernahme von Gütern auch den Nachweis ihrer Identität, ihrer Art, ihrer Menge und ihres Zustands. Die Beweisführung sei grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln des Zivilprozessrechts, insbes. nach § 286 ZPO, zu beurteilen. Der I. Zivilsenat ist ausdrücklich von seiner früheren Rspr.⁸⁰ abgerückt, nach welcher der Anscheinsbeweis in Fällen angewendet werden konnte, in denen das zu befördernde Gut

72 Senatsbeschl. v. 12. 9. 2012 IV ZR 177/11, NJW-RR 2013, 9 Rn. 14; v. 21. 9. 2011 aaO Rn. 16; BGH, Urt. v. 17. 2. 1970 III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 259 f.; MünchKomm-ZPO/Prütting, 5. Aufl. § 284 Rn. 91; Foerste in Musielak/Voit, ZPO 13. Aufl. § 284 Rn. 21.

73 Senatsbeschl. v. 12. 9. 2012 IV ZR 177/11, NJW-RR 2013, 9. NJW-RR 2013, 9 Rn. 14; MünchKomm-ZPO/Prütting aaO Rn. 99.

74 Das Revisionsverfahren ist durch Rücknahme erledigt worden.

75 Senatsbeschl. v. 23. 9. 2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 14; v. 10. 12. 2003 – IV ZR 319/02, r+s 2004, 537 = VersR 2004, 225 unter 2 a und b; BGH, Beschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 54/09, NJW-RR 2010, 1047 Rn. 3, jeweils mwN.

76 Vgl. zur Klärungsbedürftigkeit: Senatsurt. v. 25. 5. 2011 – IV ZR 117/09, r+s 2011, 295 = VersR 2011, 918 Rn. 41; v. 9. 11. 2011 – IV ZR 16/10, VersR 2012, 566 Rn. 30.

77 Senatsurt. v. 25. 5. 2011 – IV ZR 117/09, r+s 2011, 295 = VersR 2011, 918 Rn. 45.

78 Vgl. Senatsurt. v. 25. 5. 2011 – IV ZR 117/09, r+s 2011, 295 = VersR 2011, 918 Rn. 45.

79 Vgl. BGH, Urt. v. 24. 10. 2002 – I ZR 14/11, NJW-RR 2013, 813 Rn. 13, 16-19 mwN.

80 Vgl. nur BGH, Urt. v. 24. 10. 2002 – I ZR 104/00, TransportR 2003, 156 unter II 3 b; v. 20. 7. 2006 – I ZR 9/05, VersR 2007, 564 Rn. 19.

dem Frachtführer in einem verschlossenen Behältnis, etwa einem Karton, übergeben und in dessen Obhut verlorengegangen war. Soweit sich die Revision weiterhin auf diese ältere Rspr. zu stützen versuchte, konnte sie damit nicht durchdringen.

2. Fall: Kein Ausschluss von Gefahren, die sich nur gelegentlich verwirklichen (Senatsinweisbeschl. v. 8. 11. 2017 – IV ZR 318/16, r+s 2017, 257-258; Zurückweisungsbeschl. v. 22. 2. 2018, VersR 2018, 549-550)

a) Die Kl., eine Möbelfabrikantin, machte ebenfalls einen Leistungsanspruch aus einer Transportversicherung geltend.

Im Jahre 2011 verschickte sie verschiedene Ausstellungsstücke per Lkw zu einer Möbelmesse nach Moskau. Mit der Durchführung des Transports war die Streithelferin der Bekl. beauftragt und die Kl. hatte bei der Bekl. eine Transportversicherung in Form einer Ausstellungsversicherung abgeschlossen, der die "Allgemeine Bedingungen für die Ausstellungsversicherung (AVB Ausstellung 1988; im Folgenden nur: AVB) zugrunde lagen. Unter "2 Ausschlüsse" heißt es dort u. a.:

„2.1 Ausgeschlossen sind die Gefahren ...

2.1.3 der Beschlagnahme, Entziehung oder sonstiger Eingriffe von hoher Hand;

...

2.2 Ausgeschlossen sind Schäden, verursacht durch ...

2.2.2 Fehlen oder Mängel der Verpackung;

..."

Die Kl. hatte behauptet, die bei der Verladung ordnungsgemäß in speziell für den Transport angefertigten Kisten verpackten Exponate seien beschädigt in Moskau angekommen, nachdem der russische Zoll diese aus den Kisten herausgenommen und anschließend lose in die Transportkisten "geschmissen" und unzureichend verpackt zum Weitertransport verbracht habe. Hierdurch sei ein Schaden von 7.470 EUR entstanden. Diesen Betrag nebst Zinsen verlangte sie von der Bekl. ersetzt, die sich auf die zitierten Ausschlussklauseln berief. Das LG hatte die Klage abgewiesen. Das OLG hatte ihr hingegen stattgegeben.

b) Das BG hatte es als erwiesen angesehen, dass die versicherten Exponate bei der Aufgabe zum Transport unversehrt und ordnungsgemäß verpackt gewesen und beschädigt in Moskau angekommen seien und ausgeführt, dass die Ausschlussklausel der Ziffer 2.1.3 AVB nicht greife, weil der Schaden nicht bei der Zollschau entstanden sei. Ob die Beschädigungen an den Möbeln bereits beim "Hineinschmeißen" in die Kisten oder erst beim anschließenden Transport zum Messestand der Kl. entstanden seien, sei unerheblich. Dagegen richtete sich die Revision der Bekl., die die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urts. begehrte.

b) Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen jedoch auch hier nicht vor; der Rechtssache kam ebenfalls keine grundsätzliche Bedeutung zu und das Rechtsmittel hatte auch keine Aussicht auf Erfolg⁸¹.

Das BG hatte zwar die Auslegung der Ausschlussklausel bezüglich des "Eingriffs von hoher Hand" für grundsätzlich bedeutsam gehalten, dass die Auslegung dieser Klausel umstritten ist, zeigte es aber nicht auf; dies war auch sonst nicht

ersichtlich. Die Lit. geht einhellig davon aus, dass es sich bei Klauseln in der Transportversicherung, die einen Ausschluss für Beschlagnahme, Entziehung oder sonstige Eingriffe von hoher Hand vorsehen, in der letztgenannten Alternative um einen Auffangtatbestand handelt, der andere beschränkende Anordnungen der öffentlichen Gewalt⁸² und insbes. hoheitliche Maßnahmen wie Blockaden oder Sperren umfassen soll, die sich nicht unmittelbar gegen die transportierten Güter richten⁸³. Die **bloße Beschädigung von Gütern anlässlich einer Zollkontrolle wird hingegen von dem Ausschluss nicht erfasst**, weil diese Schäden nicht auf einem Hoheitsakt beruhen, sondern nur gelegentlich der Zollkontrolle eingetreten sind⁸⁴. Abweichende Rspr. war⁸⁵ ebenfalls nicht erkennbar. Anders entschieden hat lediglich der österreichische Oberste Gerichtshof⁸⁶, was für das deutsche Transportversicherungsrecht jedoch keinen grundsätzlichen Klärungsbedarf für eine Auslegung entsprechender Klauseln nach den Maßstäben der Senatsrspr. schafft.

Die Revision hatte auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg, denn das BG hatte die Klauseln rechtsfehlerfrei ausgelegt, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter VN sie⁸⁷. Dieser wird zunächst annehmen, dass die Regelung in Ziff. 2.2.2 AVB für Schäden aufgrund einer fehlenden oder mangelhaften Verpackung daran anknüpft, ob die versicherten Güter bei ihrer Aufgabe zum Transport ordnungsgemäß verpackt waren⁸⁸ nicht aber, dass ein während des versicherten Transports auftretender **Verpackungsmangel** zum Ausschluss führen soll, da die Versicherung gerade gegen alle **Gefahren des Transports (und nicht gegen Gefahren mangelnder Verpackung)** abgeschlossen worden ist (s. Ziff. 1.1 AVB).

Der VN wir weiter annehmen, dass der **Ausschluss der Gefahren "sonstiger Eingriffe von hoher Hand" die Beschädigung transportierter Güter, die durch den unsachgemäßen Umgang mit den kontrollierten Gegenständen anlässlich einer Zollkontrolle durch Zollbeamte verursacht worden ist, nicht erfasst**. Die Aufzählung "sonstiger" Eingriffe neben den Tatbeständen der Beschlagnahme und Entziehung ist aus seiner Sicht vielmehr so zu verstehen, dass **nur solche Gefahren unter diesen Ausschlussstatbestand fallen, bei denen die Anordnung der behördlichen Maßnahme selbst ursächlich für den eingetretenen Schaden ist, nicht jedoch eine nur anlässlich deren Durchführung begangene Sorgfaltspflichtverletzung**, der kein hoheitlicher Charakter anhaftet. ■

81 Vgl. Senatsbeschl. v. 12. 9. 2012 – IV ZR 64/11, r+s 2013, 240 = VersR 2013, 300 Rn. 6 mwN; st. Rspr.

82 So Heiss/Trümper in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 38 Rn. 73; ähnlich Abele in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. DTV-VHV 2003/2011 Ziff. 6 Rn. 145.

83 Ehlers in Thume/de la Motte/Ehlers, Transportversicherungsrecht 2. Aufl. Volle Deckung Rn. 137; ders. in DTV-Güter 2000 2. Aufl. Ziff. 2.4.1.3 Rn. 197.

84 Ehlers, TranspR 2006, 7, 14; Enge/Schwampe, Transportversicherung 4. Aufl. S. 64; Koller in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. Ziff. 2 DTV-Gü VolleDeck Rn. 4.

85 Abgesehen von dem insoweit nicht begründeten erstinstanzlichen Urte.

86 öOGH, Urte. v. 10. 7. 1986 – 7 Ob 7/86, VersR 1988, 198.

87 Senatsurte. v. 20. 7. 2016 – IV ZR 245/15, r+s 2016, 462 = VersR 2016, 1184 Rn. 22; v. 23. 6. 1993 – IV ZR 135/92, r+s 1993, 351 = BGHZ 123, 83, 85; st. Rspr.

88 Vgl. Ehlers in Thume/de la Motte/Ehlers, Transportversicherungsrecht 2. Aufl. Volle Deckung Rn. 160 zu Ziff. 2.5.1.5 DTV-Güter 2000/2008; Abele, TranspR 2012, 391, 398.