

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster · Rechtsanwalt Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, vormals Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Barbara Mayen, Vorsitzende Richterin am BGH a. D. · Rechtsanwältin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein · Dr. h.c. Wilhelm Schluckebier, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., Ombudsmann für Versicherungen

Schriftleitung:

Joachim Felsch, Richter am BGH a. D. (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, Vorsitzender Richter am LG (stellv. Sprecher) · Rechtsanwältin Dr. Carla Burmann · Rechtsanwalt Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Karl Maier · Rechtsanwältin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, Vorsitzender Richter am LG · Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Schimikowski · Rechtsanwalt Wilfried Terno, Vorsitzender Richter am BGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Entscheidungseinsendungen an rus@beck.de.

Aufsätze

Richterin am BGH Dr. Annette Brockmüller*

Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht – Unfall- und Sachversicherung

Gliederung

A. Unfallversicherung

- I. I. Transparenz einer Klausel: Was ist eine „erhöhte“ Kraftanstrengung? (Senatsurt. v. 20.11.2019 – IV ZR 159/18, VersR 2020, 95-97 = r+s 2020, 45)
- II. Verletzung „an Gliedmaßen“ bei Ruptur der Supraspinatussehne (Senatsurt. v. 22.1.2020 – IV ZR 125/18, VersR 2020, 414-417 = r+s 2020, 222)
- III. Informationspflicht der versicherten Person bei Versicherung für fremde Rechnung? – Der Fenstersturz (Senatsurt. v. 22.5.2019 – IV ZR 73/18, VersR 2019, 931-934 = r+s 2019, 475)
- IV. Folgen des Fehlens eines Neubemessungsvorbehalts in der Erklärung des VR (Senatsurt. v. 11.9.2019 – IV ZR 20/18, VersR 2019, 1412-1415 = r+s 2019, 647)
- V. Wann endet eine ärztliche Behandlung? (Senatsurt. v. 4.11.2020 – IV ZR 19/19, VersR 2021, 21-23 = r+s 2021, 40)
- VI. Leistungsausschlussklausel: Eine Rehaklinik ist ein Sanatorium (Senatsurt. v. 8.1.2020 – IV ZR 240/18, VersR 2020, 283-285 = r+s 2020, 163)

B) Sachversicherung

- I. Anweisung des Gerichts an gerichtliche Sachverständige zur Bauteilöffnung? (Senatsurt. v. 23.9.2020 – IV ZR 88/19, r+s 2020, 639-641)
- II. Kein Vorrang der Leistungs- ggü. Feststellungsklage bei Sachverständigen-Klausel (Senatsurt. v. 13.4.2022 – IV ZR 60/20, juris)
- III. Betriebsschlussversicherung – Wann ist Corona versichert? (Senatsurt. v. 26.1.2022 – IV ZR 144/21, WM 2022, 272-278 = r+s 2022, 135)
- IV. Undichte Fuge in Duschwand ist kein Versicherungsfall oder „Die Kunst der Fuge“ (Senatsurt. v. 20.10.2021 – IV ZR 236/20, r+s 2021, 689-691)

V. Ausschlussklausel in der Gebäudeversicherung: Keine Sturmflut an der Ostsee? (Senatsurt. v. 26.2.2020 – IV ZR 235/19, VersR 2020, 549-551 = r+s 2020, 208)

Bei den nachfolgenden Fällen wird man gelegentlich an „Schöngestiges“ erinnert. Es geht um Sanatorien, leider allerdings nicht um den Zauberberg in Davos, es geht um eine Sturmflut, wenn auch nicht um die furchtbare von 1756, die Vorlage für Storms Novelle „Der Schimmelreiter“ war, auch die Kunst der Fuge wird thematisiert, bei der sich hier zwar Wasser aber nicht ein Bach ergossen hat, und zu guter Letzt gibt es einmal Corona für alle.

A. Unfallversicherung

I. Transparenz einer Klausel: Was ist eine „erhöhte“ Kraftanstrengung? (Senatsurt. v. 20.11.2019 – IV ZR 159/18, VersR 2020, 95-97 = r+s 2020, 45)

Mit der folgenden ersten Entscheidung hatte der Senat Gelegenheit klarzustellen, dass die häufig und schon seit längerer Zeit in Unfallversicherungsbedingungen verwendete Formulierung „erhöhte“ Kraftanstrengung den Transparenzanforderungen genügt.

Der Kl., ein als qualifizierte Einrichtung iSv § 4 UKlaG eingetragener Verein, nahm den beklagten VR auf Unterlassung der Verwendung der

* Die Verfasserin gehört dem – u. a. für Versicherungsvertragsrecht zuständigen – IV. Zivilsenat des BGH an. Der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den sie im Rahmen der Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rspr. des BGH zum Versicherungsrecht“ am 6.5.2022 in Baden-Baden gehalten hat.

Formulierung "erhöhte" Kraftanstrengung in dessen Unfallversicherungsbedingungen (AUB 2010) in Anspruch. In Ziff. 1 heißt es dort zum "Der Versicherungsumfang":

"1. Was ist versichert?

1.1 Wir bieten Versicherungsschutz bei Unfällen, die der versicherten Person während der Wirksamkeit des Vertrages zustoßen.

...

1.3 Ein Unfall liegt vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

1.4 Als Unfall gilt auch,

wenn durch eine erhöhte Kraftanstrengung an Gliedmaßen oder Wirbelsäule

- ein Gelenk verrenkt wird oder
- Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerrt oder zerrissen werden ..."

Der Kl. hielt die Formulierung "erhöhte" Kraftanstrengung in Ziff. 1.4 AUB 2010 für unwirksam wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot und forderte die Bekl. zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf, was diese ablehnte. Seine Klage insoweit hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

Rechtliche Würdigung: Auch die Revision blieb erfolglos. Die Beurteilung des Berufungsgerichts (nachfolgend: BG), die Regelung in Ziff. 1.4 AUB 2010 genüge dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB¹, war aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden.

Bei der Frage, wann eine erhöhte Kraftanstrengung vorliegt, wird sich ein VN zunächst am Wortlaut von Ziff. 1.4 AUB 2010 orientieren und erkennen, dass der Einsatz von Muskelkraft verlangt wird, und zwar – wie ihm das vorangestellte Wort "erhöhte" verdeutlicht – eine **qualifizierte Form von Muskeleinsatz**. Deren Einsatz muss danach denjenigen übersteigen, der mit einer normalen körperlichen Bewegung oder Tätigkeit des täglichen Lebens verbunden ist, andererseits ist aber auch kein völlig außergewöhnlicher oder extremer Krafteinsatz erforderlich. Nicht erfasst sind erkennbar normale körperliche Bewegungen oder Tätigkeiten des täglichen Lebens, die zwar einen gewissen Muskeleinsatz, aber keine bemerkenswerte Anstrengung erfordern, wie z. B. Gehen, Laufen, Aufstehen, Hocken oder Bücken.

Der Vergleichsmaßstab der "erhöhten" Kraftanstrengung bleibt damit nicht unklar. Nach dem Wortlaut der Klausel kommt es darauf an, dass sich der Versicherte angestrengt hat. Daraus wird ein VN folgern, dass für die Frage, ob ein Bewegungsablauf oder eine Tätigkeit eine erhöhte Kraftanstrengung im Vergleich zu normalen Abläufen des täglichen Lebens erfordert, auf die individuellen körperlichen Verhältnisse abzustellen ist. Er wird also einen **subjektiven Maßstab** anlegen. Der VN wird jeden Einsatz von gesteigerter Muskelkraft unter den Begriff der erhöhten Kraftanstrengung fassen, also auch solche Abläufe, im Zuge derer er durch Muskelanspannung seinen eigenen Körper bewegt oder – wie etwa bei dem erfolglosen Versuch, einen schweren Gegenstand anzuheben – zu bewegen versucht.

Ebenso wenig kommt es nach dem Wortlaut darauf an, ob die erhöhte Kraftanstrengung nur einmalig oder – etwa anlässlich beruflicher oder sportlicher Betätigung – häufig oder regelmäßig ausgeübt wurde. Maßgeblich für den durchschnittlichen VN ist vielmehr allein, inwieweit der konkrete Muskeleinsatz gemessen an der individuellen körperlichen Konstitution über denjenigen von normalen Bewegungsabläufen oder Tätigkeiten des täglichen Lebens hinausgeht;

die für den jeweiligen Sport oder Beruf typischen Abläufe wird er dagegen nicht als Vergleichsmaßstab ansehen.

Der **systematische Zusammenhang** sowie **Sinn und Zweck der Klausel** stützen dieses Verständnis; aus der Formulierung "gilt auch" wird der VN folgern, dass Ziff. 1.4 AUB 2010 den in Ziff. 1.3 definierten Unfallbegriff und damit auch den Versicherungsschutz erweitert. Hierdurch und durch die Formulierung "erhöhte" Kraftanstrengung wird er erkennen, dass der **Unfallfiktion** nur solche Gesundheitsbeeinträchtigungen unterfallen sollen, die durch eine für ihn **das normale Maß übersteigende Beanspruchung** auftreten². Nur ein solches Ereignis wird er als einem Unfall gleichwertig verstehen. Den Zweck des Begriffs "erhöhte" Kraftanstrengung wird er darin sehen, die durch Aufnahme der Unfallfiktion erfolgte Erweiterung des Versicherungsschutzes nicht grenzenlos zu gewähren.

II. Verletzung „an Gliedmaßen“ bei Ruptur der Supraspinatussehne (Senatsurt. v. 22.1.2020 – IV ZR 125/18, VersR 2020, 414-417= r+s 2020, 222)

Nachdem die Transparenz der Klausel geklärt war, schloss sich gleich ein Anwendungsfall an, bei dem es einmal mehr um eine Verletzung an der Rotatorenmanschette ging, und zwar an der Supraspinatussehne. Mit dieser war der Senat in jüngerer Vergangenheit bereits wiederholt befasst gewesen³. Die nachfolgende Entscheidung ist eine Fortschreibung, denn es stellte sich die Frage, ob es bei älteren AUB keine erhöhte Kraftanstrengung mehr an der Schulter geben könne, weil eine Verletzung „an Gliedmaßen“ vorausgesetzt wird und erst die AUB 2014 von einem Gelenk an Gliedmaßen sprechen⁴.

Der Kl. unterhält bei der Bekl. eine Unfallversicherung, der die Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen 2008 zugrunde liegen (AUB 2008). Darin heißt es u. a.:

„1.3 Ein Unfall liegt vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

1.4 Als Unfall gilt/gelten auch,

1.4.1 wenn durch eine erhöhte Kraftanstrengung an Gliedmaßen oder Wirbelsäule ein Gelenk verrenkt wird oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerrt oder zerrissen werden;

...

1.5 Auf die Regelungen über die Einschränkungen der Leistung (Ziffer 3) ... weisen wir hin.

...

3. Welche Auswirkungen haben Krankheiten oder Gebrechen?

Als Unfallversicherer leisten wir für Unfallfolgen. Haben Krankheiten oder Gebrechen bei der durch ein Unfallereignis verursachten Gesundheitsschädigung oder deren Folgen mitgewirkt, mindert sich

1 Vgl. zu den Anforderungen an das Transparenzgebot: Senatsurt. v. 4.4.2018 – IV ZR 104/17, VersR 2018, 532 = r+s 2018, 258 Rn. 8 mwN; Senatsurt. v. 13.9.2017 IV ZR 302/16, VersR 2017, 1330 = r+s 2017, 586 Rn. 13 mwN; vgl. auch Senatsurt. v. 4.4.2018 – IV ZR 104/17, VersR 2018, 532 = r+s 2018, 258 Rn. 9; v. 8.5.2013 – IV ZR 174/12, r+s 2013, 334 Rn. 9.

2 Vgl. Jacob, Unfallversicherung AUB 2014 2. Aufl. Ziff. 2.5 Rn. 22 f.; Naumann/Brinkmann, Die private Unfallversicherung 2. Aufl. § 10 S. 75.

3 Senatsurt. v. 1.4.2015 – IV ZR 104/13, VersR 2015, 617-619 = r+s 2015, 250 zur Gebrauchsminderung der Schulter und der Bedeutung der Gliedertaxe; konkretisierend: Senatsbeschl. v. 27.7.2017 – IV ZR 511/15, r+s 2017, 607; zu mitwirkenden Ursachen bei Bestimmung des Invaliditätsgrades und kumulativen Berücksichtigung von Vorschäden möglich: Senatsbeschl. v. 18.1.2017 – IV ZR 481/15, VersR 2017, 476-477 = r+s 2017, 606; vgl. zur Historie der Entscheidungen siehe Brockmöller, r+s 2018, 565, 567 f.

4 Dazu: Abel, Anmerkung zum Urte. d. BGH v. 22.1.2020 – IV ZR 125/18, NJW 2020, 1297, 1300; Jacob, jurisPR-VersR 5/2020 Anm. 3.

- *im Fall einer Invalidität der Prozentsatz des Invaliditätsgrades, ... entsprechend dem Anteil der Krankheit oder des Gebrechens. Beträgt der Mitwirkungsanteil weniger als 25 % unterbleibt jedoch die Minderung.*"

Nach den Feststellungen des BG hatte sich der Kl. im Oktober 2013 durch das Anheben eines ca. 20 kg schweren Farbeimers einen Riss der Supraspinatussehne der rechten Schulter zugezogen. Ein vom beklagten VR beauftragter Gutachter kam zu dem Ergebnis, die Mitwirkung unfallfremder Erkrankungen betrage 100 %, woraufhin der VR Leistungen ablehnte. Der Kl. hatte 2002 eine operativ versorgte Schulterreckengelenksprengung rechts erlitten.

Das LG wies die auf Feststellung von Versicherungsschutz ohne Berücksichtigung einer mitursächlichen Vorschädigung gerichtete Klage ab. Auf die Berufung des Kl. stellte das OLG die Verpflichtung der Bekl. fest, dem Kl. Versicherungsschutz unter Zugrundelegung einer mitursächlichen Vorschädigung von 90 % zu gewähren. Im Übrigen wies es die Berufung zurück. Mit der Revision verfolgte der Kl. sein Begehren weiter, soweit das OLG zu seinem Nachteil entschieden hatte.

Rechtliche Würdigung: Diese hatte indes keinen Erfolg. Im Einklang mit dem gerade dargestellten Senatsurt. v. 20.11.2019⁵ hat das BG Ziff. 1.4.1 AUB 2008 nicht als intransparent angesehen und die Frage, ob der konkrete Bewegungsablauf eine erhöhte Kraftanstrengung im Vergleich zu normalen Abläufen des täglichen Lebens erfordert, nach den individuellen körperlichen Verhältnissen des Versicherten beurteilt. Dabei hat es nicht darauf abgestellt, ob die erhöhte Kraftanstrengung nur einmalig oder regelmäßig ausgeübt wurde.

1. Im Ergebnis rechtsfehlerfrei hat das BG auch den Riss der Supraspinatussehne als Verletzung iSv Ziff. 1.4.1 AUB 2008 angesehen, wie die Auslegung der Klausel⁶ zeigt. Bei der Beurteilung von Verletzungen in Bereichen, in denen die Gliedmaßen mit dem Rumpf verbunden sind, wird sich der VN zunächst am Wortlaut von Ziff. 1.4.1 AUB 2008 orientieren und erkennen, dass die Klausel **keine Verletzung der Gliedmaße selbst fordert, sondern eine Verletzung an Gliedmaßen**. Das ist so zu verstehen, dass auch solche Körperteile erfasst werden sollen, die sowohl mit Gliedmaßen als auch mit dem Rumpf verbunden sind. Dazu wird der VN die im Streitfall verletzte Supraspinatussehne zählen, die als Teil der Rotatorenmanschette den Oberarm mit Schulter und Rumpf verbindet⁷. Der systematische Zusammenhang der Klausel stützt dieses Verständnis. Bei einem Vergleich von Ziff. 1.4.1 AUB 2008 mit der **Gliedertaxe** (Ziff. 2.1.2.2.1 AUB 2008), wird der VN feststellen, dass dort nicht auf Verletzungen an Gliedmaßen, sondern auf den **Verlust oder die Funktionsunfähigkeit des Armes und des Beins** abgestellt wird. Da nichts darauf hinweist, dass der gesamte Schultergürtel dem Arm zuzurechnen wäre⁸, wird der VN die auf Verletzungen an Gliedmaßen abstellende Klausel in Ziff. 1.4.1 AUB insofern als weiter gefasst verstehen⁹ und einen Riss der Supraspinatussehne als Verletzung an Gliedmaßen iSv Ziff. 1.4.1 AUB 2008 ansehen.

2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das BG hier auch zu Recht eine **Vorschädigung iSv Ziff. 3 AUB 2008** angenommen. Haben Krankheiten oder Gebrechen bei der unfallbedingten Gesundheitsschädigung mitgewirkt, mindert sich gemäß Ziff. 3 Satz 2 AUB 2008 der Invaliditätsgrad entsprechend dem Anteil der Krankheit oder des Gebrechens. Eine Krankheit in diesem Sinne liegt vor, wenn ein regelwidriger Körperzustand besteht, der ärztlicher Behandlung bedarf, während unter einem Gebrechen ein dauernder abnormer Gesundheitszustand zu verstehen ist, der eine einwandfreie Ausübung normaler Körperfunktionen (teilweise)

nicht mehr zulässt. Demgegenüber sind Zustände, die noch im Rahmen der medizinischen Norm liegen, selbst dann keine Gebrechen, wenn sie eine gewisse Disposition für Gesundheitsstörungen bedeuten¹⁰.

3. Die Würdigung des BG, es handle sich bei der beim Kl. infolge eines Unfalls im Jahr 2002 verbliebenen **Vorschädigung der Supraspinatussehne um ein Gebrechen** iSv Ziff. 3 AUB 2008, das zu 90 % an der durch das Ereignis im Oktober 2013 verursachten Gesundheitsschädigung mitgewirkt habe, war revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Einwand der Revision, die Klausel sei einschränkend dahin auszulegen, dass der Mitwirkungsanteil in Fällen – wie hier – unberücksichtigt bleiben müsse, weil die Zerrung oder Ruptur einer Sehne ohne entsprechende Vorschädigung bei einem gesunden VN nicht auftreten könne und dann bei der Unfallfiktion der Ziff. 1.4.1 AUB 2008 eine vollständige Entschädigung nie geschuldet würde¹¹, griff nicht durch, wie die Auslegung zeigte.

a) Ein VN versteht den **Wortlaut von Ziff. 3 Satz 2 AUB 2008** so, dass unfallfremde Krankheiten und Gebrechen grundsätzlich zu seinen Lasten gehen, nämlich zu einer Kürzung des Anspruchs oder einem Abzug von der Gesamtinvalidität führen, und er erkennt, dass diese, soweit sie Folge eines früheren Unfalls sind, nur diesem zuzurechnen sind und nicht dem neuen Unfall¹². Die Einschränkung seines Versicherungsschutzes wird ihm damit deutlich vor Augen geführt.

b) Auch der **erkennbare Zweck** der Klausel spricht dafür, Krankheiten oder Gebrechen aufgrund **früherer Unfälle anspruchsmindernd** zu berücksichtigen. Der VN entnimmt schon aus Ziff. 3 Satz 1 AUB 2008, dass der Unfallversicherer **Versicherungsschutz für Unfälle und deren Folgen** bieten will, **nicht jedoch für unfallfremde Ursachen** von Gesundheitsschädigungen wie Krankheiten oder konstitutionell oder schicksalhaft bedingte gesundheitliche Anomalien¹³.

c) Die Klausel ist damit nicht intransparent und benachteiligt den VN auch nicht unangemessen iSv § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB¹⁴; sie führt nicht dazu, dass bei einer Sehnenruptur immer eine Minderung in Ansatz zu bringen ist. Zustände, die noch im Rahmen der medizinischen Norm liegen, sind nach dem oben Gesagten selbst dann keine Gebrechen, wenn

5 IV ZR 159/18, VersR 2020, 95 = r+s 2020, 45 Rn. 9 f., 11, 13.

6 Vgl. zum Maßstab Senatsurt. v. 6.3.2019 – IV ZR 72/18, VersR 2019, 542 = r+s 2020, 85 Rn. 15; st. Rspr.

7 Vgl. LG Berlin, Urt. v. 11.2.2010 – 7 O 136/07, r+s 2010, 253 [juris Rn. 19]; Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. Ziff. 1 AUB 2010 Rn. 53; Jacob, Unfallversicherung AUB 2014 2. Aufl. Ziff. 1 Rn. 29; Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch 267. Aufl. Stichwörter Rotatorenmanschette, Rotatorenmanschettenruptur.

8 Vgl. Senatsurt. v. 1.4.2015 – IV ZR 104/13, VersR 2015, 617 = r+s 2015, 250 Rn. 16.

9 Vgl. Hugemann in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht 2. Aufl. Ziff. 1 AUB 2010 Rn. 6; Kloth/Piontek, r+s 2017, 505, 508 f.; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. Ziff. 1 AUB 2010 Rn. 13.

10 Vgl. Senatsurt. v. 19.10.2016 – IV ZR 521/14, VersR 2016, 1492 = r+s 2016, 630 Rn. 22; v. 23.10.2013 – IV ZR 98/12, VersR 2013, 1570 = r+s 2014, 91 Rn. 28; Senatsbeschl. v. 8.7.2009 – IV ZR 216/07, VersR 2009, 1525 = r+s 2009, 423 Rn. 14.

11 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.6.2004 – 4 U 231/03, NJW-RR 2004, 1613 = r+s 2005, 168 [juris Rn. 9 f.]; MünchKomm-VVG/Dörner, 2. Aufl. § 178 Rn. 289; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. Ziff. 3 AUB 2010 Rn. 3 a; Rixecker ZfSch 2004, 574, 575.

12 Vgl. Senatsbeschl. v. 8.7.2009 – IV ZR 216/07, VersR 2009, 1525 = r+s 2009, 423 Rn. 18 mwN.

13 Senatsbeschl. v. 8.7.2009 – IV ZR 216/07, VersR 2009, 1525 = r+s 2009, 423 Rn. 19.

14 Dazu allgemein Senatsurt. v. 25.7.2012 – IV ZR 201/10, BGHZ 194, 208 = r+s 2012, 503 Rn. 18 mwN.

sie eine gewisse Disposition für Gesundheitsstörungen bedeuten¹⁵. Abnutzungs-, Verschleiß- oder Schwächeerscheinungen, die sich innerhalb des altersbedingten Normalzustands bewegen, sind deshalb keine Gebrechen iSv Ziff. 3 AUB 2008¹⁶. Selbst wenn im Rahmen der gebotenen Würdigung im Einzelfall eine relevante Krankheit oder ein Gebrechen festgestellt wird, führt dies nicht stets zu einer Kürzung der Versicherungsleistung. Beträgt der Mitwirkungsanteil weniger als 25 %, unterbleibt die Minderung gemäß Ziff. 3 Satz 3 AUB 2008.

III. Informationspflicht der versicherten Person bei Versicherung für fremde Rechnung? – Der Fenstersturz (Senatsurt. v. 22.5.2019 – IV ZR 73/18, VersR 2019, 931-934 = r+s 2019, 475)

Verträge für fremde Rechnung und nicht zuletzt auch Versicherungsverträge für fremde Rechnung sind oft mit besonderen Problemen verbunden, weil derjenige, dem die Leistung zugutekommen soll, nicht der Vertragspartner ist, diesem jedoch mitunter das genügende Eigeninteresse an der Wahrung der Interessen des Dritten fehlt. Einen Ausschnitt der Probleme aus diesem Bereich, insbesondere auch zur Frage einer Hinweispflicht an die versicherte Person, zeigt der nachfolgende Fall.

Die Kl. nahm die Bekl. aus einer Unfallversicherung in Anspruch, die sie als versicherte Person ausweist und von ihrem im Jahr 2013 verstorbenen Ehemann abgeschlossen worden war.

Als Voraussetzung der vereinbarten Invaliditätsleistung und Unfallrente war unter Ziff. 2.1.1.1 und 2.2.1.1 der dem Vertrag zugrundeliegenden "Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen ..." (AUB 2000) u. a. Folgendes bestimmt:

"Die versicherte Person ist durch den Unfall auf Dauer in ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt (Invalidität).

Die Invalidität ist

- innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten und
- innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall von einem Arzt schriftlich festgestellt und von Ihnen bei uns geltend gemacht worden."

Im Übrigen lauteten die AUB 2000 auszugsweise:

"2. 5 Krankenhaustagegeld

2.5.1 Voraussetzungen für die Leistung:

Die versicherte Person befindet sich wegen des Unfalles in medizinisch notwendiger vollstationärer Heilbehandlung.

...

5.1. Kein Versicherungsschutz besteht für folgende Unfälle:

5.1.1 Unfälle der versicherten Person durch Geistes- oder Bewusstseinsstörungen, auch soweit diese auf Trunkenheit beruhen, sowie durch Schlaganfälle ...

...

12. Wie sind die Rechtsverhältnisse der am Vertrag beteiligten Personen zueinander?

12.1 Ist die Versicherung gegen Unfälle abgeschlossen, die einem anderen zustoßen (Fremdversicherung), steht die Ausübung der Rechte aus dem Vertrag nicht der versicherten Person, sondern Ihnen zu. Sie sind neben der versicherten Person für die Erfüllung der Obliegenheiten verantwortlich."

Am 1.3.2013 stürzte die Kl. aus einem Fenster im zweiten Obergeschoss ihres Hauses und erlitt schwere Verletzungen. Auf die "Schadenmeldung" vom 5.3.2013 übersandte die Bekl. dem Ehemann ein Schreiben vom 8.3.2013, in welchem u. a. auf die Frist von 15 Monaten für die ärztliche Feststellung der Invalidität hingewiesen wurde. Mit Schreiben vom 24.4.2013 verneinte die Bekl. ihre Leistungspflicht, weil es sich bei dem Vorfall um einen Suizidversuch gehandelt habe. Sie wiederholte ihre Leistungsablehnung im November 2016 nach einer anwaltlichen Zahlungsaufforderung der Kl., die inzwischen selbst als VN geführt wurde.

Das LG wies die u. a. auf Zahlung von Krankenhaustagegeld, einer Invaliditätsentschädigung und einer Unfallrente gerichtete Klage ab. Auf die Berufung der Kl. verurteilte das OLG die Bekl. unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels, an die Kl. das geforderte Krankenhaustagegeld nebst Zinsen zu zahlen und sie von anteiligen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen. Mit der vom OLG¹⁷ zugelassenen Revision verfolgte die Kl. ihr Begehren im Übrigen im Wesentlichen weiter. Die Bekl. erstrebte mit der Anschlussrevision die vollständige Zurückweisung der Berufung.

Rechtliche Würdigung: Die Rechtsmittel beider Parteien blieben ohne Erfolg.

1. Das BG hatte rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Kl. zwar zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs berechtigt ist, es aber an einer fristgerechten ärztlichen Feststellung der Invalidität fehlt und die Bekl. sich auf dieses Fristversäumnis berufen kann.

a) Bei der vom BG festgestellten **Versicherung für fremde Rechnung** ist die **versicherte Person nach Ziff. 12.1 AUB 2000 grundsätzlich nicht zur Geltendmachung ihrer Rechte befugt¹⁸**, sondern dies ist Sache des VN. Im **Einzelfall** kann der versicherten Person eine Rechtsverfolgung **aber möglich** sein, etwa wenn sich der VR, wie es das BG hier angenommen hat, auf das Begehren eingelassen hat¹⁹. Zudem hatte die Kl. nach dem unstrittigen Parteivorbringen mittlerweile selbst die Stellung als VN erlangt.

b) Ansprüche auf Zahlung einer Invaliditätsleistung und Unfallrente standen der Kl. aber bereits deshalb nicht zu, weil es an einer **fristgerechten ärztlichen Feststellung der Invalidität gemäß Ziff. 2.1.1.1 und 2.2.1.1 AUB 2000 fehlte**. Bei dieser handelt es sich um eine Anspruchsvoraussetzung²⁰. Die Leistungsablehnung der Bekl. vom April 2013 änderte nichts daran, dass der Anspruch nicht entsteht, wenn die Invalidität nicht fristgerecht ärztlich festgestellt wird. Von diesen Grundsätzen ist das BG ausgegangen. Nach den Feststellungen des BG ist dem **Ehemann** der Kl. als VN mit Schreiben vom 8.3.2013 der gebotene **Hinweis iSv § 186 Satz 1 VVG erteilt** worden. Warum ist der Fall dann noch erwähnenswert?

Es stellte sich hier die **weitere Frage**, ob es **auch** eines an die Kl. **gerichteten Hinweises** bedurft hätte. Dahinstehen konnte, ob sich die Kl. nicht die Belehrung gegenüber ihrem verstorbenen Ehemann zurechnen lassen müsste, nachdem sie als Rechtsnachfolgerin in seine Stellung als VN eingerückt ist. Denn unabhängig hiervon war ein inhaltsgleicher Hinweis an die Kl. nicht erforderlich.

c) Umstritten war, ob es dem VR bei einer Unfallversicherung für fremde Rechnung obliegt, über den Wortlaut des § 186 Satz 1 VVG hinaus (auch) die versicherte Person selbst (hier die Kl.) entsprechend zu unterrichten. Während die Rspr. und ein Teil des Schrifttums einen entsprechenden

15 Vgl. Senatsurt. v. 19.10.2016 – IV ZR 521/14, VersR 2016, 1492 = r+s 2016, 630 Rn. 22; v. 23.10.2013 IV ZR 98/12, VersR 2013, 1570 = r+s 2014, 91 Rn. 28; Senatsbeschl. v. 8.7.2009 – IV ZR 216/07, VersR 2009, 1525 = r+s 2009, 423 Rn. 14.

16 Vgl. nur u. a. OLG Celle, Urt. v. 20.8.2009 – 8 U 10/09, r+s 2010, 29 Rn. 22; OLG Karlsruhe – Urt. v. 30.12.2016, VersR 2017, 747 = r+s 2017, 602 [juris Rn. 56].

17 OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.2.2018 – 12 U 111/17, VersR 2018, 544-547.

18 Vgl. Senatsurt. v. 22.3.2000 IV ZR 233/99, VersR 2000, 753 = r+s 2000, 348 unter 2 a [juris Rn. 9].

19 Vgl. hierzu Senatsurt. v. 13.9.2017 IV ZR 302/16, VersR 2017, 1330 = r+s 2017, 586 Rn. 21 f.; v. 22.2.1978 IV ZR 105/76, VersR 1978, 409 = r+s 1978, 138 unter I [juris Rn. 9].

20 Senatsurt. v. 30.11.2005 IV ZR 154/04, BGHZ 165, 167, 169 = r+s 2006, 122 [juris Rn. 7] mwN.

Hinweis nicht für notwendig erachten²¹ und anderes nur für den Fall erwägen, dass der VN seine Verfügungsbefugnis zu Gunsten der versicherten Person ersichtlich aufgegeben hat²², geht ein anderer Teil der Literatur von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers aus und ist der Auffassung, dass die versicherte Person entweder stets²³ oder aber jedenfalls im Fall der Anzeige des Versicherungsfalles durch die versicherte Person²⁴ in den Adressatenkreis des Hinweises gemäß § 186 Satz 1 VVG einzubeziehen sei.

Zutreffend ist nach Ansicht des Senats die zuerst genannte und auch vom BG vertretene Auffassung. Bei einer **Versicherung für fremde Rechnung obliegt es dem Unfallversicherer grds. nicht, die versicherte Person neben oder an Stelle des VN entsprechend § 186 Satz 1 VVG zu informieren**; das gilt auch im Falle der Anzeige des Versicherungsfalles durch den Versicherten.

Dabei steht der Wortlaut des § 186 Satz 1 VVG, nach dem die Hinweispflicht nur gegenüber dem VN besteht, einem anderen Auslegungsergebnis nicht zwingend entgegen²⁵. Jedoch hat der Gesetzgeber des Versicherungsvertragsgesetzes 2008, der mit diesem Gesetz zahlreiche neue Hinweis- und Belehrungspflichten des VR eingeführt hat, an mehreren Stellen spezielle Regelungen getroffen, die ausdrücklich eine Information der versicherten Person selbst gewährleisten sollen²⁶. Mit dieser **Regelungssystematik** wäre es nicht vereinbar, die Hinweispflicht allein deshalb auf das Verhältnis zur versicherten Person zu erstrecken, weil ihr die Rechte aus dem Vertrag zustehen (§ 44 Abs. 1 Satz 1 VVG).

Es gibt auch **keine ausreichenden Anhaltspunkte** dafür, dass der Gesetzgeber die versicherte Person aufgrund eines **Redaktionsversehens** in § 186 VVG nicht erwähnt hat. Vielmehr hat er gerade auch im Zusammenhang mit der von ihm erkannten Problematik, dass der versicherten Person die zu stellende ärztliche Prognose bei sich länger hinziehenden Untersuchungen und Behandlungen häufig nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt erkennbar sind, eine Informationsobliegenheit des VR nur gegenüber dem VN für geboten erachtet²⁷.

Auch **Sinn und Zweck** der Norm gebieten nicht eine Einbeziehung der versicherten Person in den Kreis des bezeichneten Hinweises. Zwar soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass dem VN berechnete Ansprüche nur wegen Ablaufs einer ihm nicht geläufigen Frist verloren gehen²⁸, eine Gefahr, die bei einer Versicherung für fremde Rechnung beim Versicherten besonders besteht, zu dessen Nachteil gemäß § 191 VVG von § 186 VVG nicht abgewichen werden kann. Ist aber der VN gemäß § 186 Satz 1 VVG über die Anspruchsvoraussetzung einer fristgerechten ärztlichen Feststellung der Invalidität unterrichtet worden, so liegt das Risiko der Fristwahrung bei der versicherten Person; dies ist Ausdruck des Grundsatzes der Abhängigkeit der Rechte der versicherten Person vom Verhalten des VN²⁹, dem die Rechtsverfolgung gegenüber dem VR obliegt³⁰.

d) Eine Pflicht zur Belehrung der versicherten Person folgte auch nicht daraus, dass diese gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 VVG ebenfalls den Versicherungsfall anzuzeigen hat. Zwar findet die Anzeige des Versicherungsfalles durch einen Dritten gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 VVG im Wortlaut des § 186 Satz 1 VVG keine ausdrückliche Erwähnung. Dies lässt aber nicht den Schluss zu, der Hinweis sei stets der Person zu erteilen, die den Versicherungsfall gemäß § 30 Abs. 1 VVG angezeigt hat. Vielmehr ist **§ 186 Satz 1 VVG dahin zu ergänzen, dass die Hinweispflicht auch bei einer Anzeige des Versicherungsfalles durch die versicherte Person besteht**.

Auch hier bleibt es jedoch dabei, dass der **Hinweis grundsätzlich** allein dem VN zu erteilen ist. Der Zweck der gesetzlichen Obliegenheit nach § 30 Abs. 1 VVG zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalles³¹ besteht darin, dem VR eine zeitnahe Prüfung sowie schnelle und zuverlässige Klärung des Eintritts des Versicherungsfalles zu ermöglichen³². Insoweit trägt die vom Gesetz so bezeichnete Anzeigepflicht eines anspruchsberechtigten Dritten³³ sowie des Versicherten in der Versicherung für fremde Rechnung³⁴ der Tatsache Rechnung, dass dieser oftmals deutlich früher als der VN Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles erlangt.

e) Es entspricht auch dem **Interesse des VR, Klarheit über den Adressaten** des von ihm zu erteilenden Hinweises zu haben³⁵. So wird er etwa bei Gruppenversicherungsverträgen nicht stets über hinreichende Informationen zu der potenziell leistungsberechtigten versicherten Person verfügen.

2. a) Die Anschlussrevision war statthaft (§ 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Für ihre Statthaftigkeit genügt es, dass sie einen

21 So außer dem BG zumindest im Grundsatz OLG Naumburg, Urt. v. 31.5.2018 4 U 40/17, BeckRS 2018, 25773 Rn. 60; OLG Oldenburg – Beschl. v. 9.1.2017, VersR 2018, 405, 406 [juris Rn. 17]; OLG Saarbrücken, Urt. v. 13.1.2016, r+s 2017, 432 Rn. 58 ff.; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 6. Aufl. § 186 Rn. 4; Kloth/Piontek, r+s 2017, 561, 562.

22 Vgl. hierzu Leverenz in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 186 Rn. 20; ähnlich Naumann/Brinkmann, Die private Unfallversicherung 2. Aufl. § 10 Rn. 18; siehe auch OLG Saarbrücken Urt. v. 13.1.2016, r+s 2017, 432 Rn. 58 ff. Rn. 64; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 6. Aufl. § 186 Rn. 4.

23 So Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. Ziff. 2 AUB 2010 Rn. 16; PK-VersR/Brömmelmeyer, 3. Aufl. § 186 Rn. 5 f.; Looschelders/Pohlmann/Götz, VVG 3. Aufl. § 186 Rn. 5; Kloth, r+s 2007, 397, 398; anders aber ders., Private Unfallversicherung 2. Aufl. G Rn. 87

24 so Jacob, Unfallversicherung AUB 2014 2. Aufl. Ziff. 2.1 Rn. 110 a; Pröls/Martin/Knappmann, VVG 30. Aufl. § 186 Rn. 9; HK-VVG/Rüffer, 3. Aufl. § 186 Rn. 3; MünchKomm-VVG/Dörner, 2. Aufl. § 186 Rn. 4; Marlow in ders./Spuhl, Das Neue VVG kompakt 4. Aufl. Rn. 1253 und in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 3. Aufl. § 12 Rn. 298.

25 So hat der BGH in der Vergangenheit zur Kfz-Haftpflichtversicherung entschieden, dass Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz, im Pflichtversicherungsgesetz und in Versicherungsbedingungen, die nur den VN nennen, sinngemäß auch auf den mitversicherten Fahrer anzuwenden seien; Senatsurt. v. 13.7.1988 IVa ZR 55/87, BGHZ 105, 140, 145 = r+s 1988, 284 [juris Rn. 12]; BGH, Urt. v. 12.10.1967 – II ZR 51/65, VersR 1967, 1087 unter III [juris Rn. 14]; vgl. ferner zur Lebensversicherung, allerdings nur für den Fall, dass der Versicherte über den Anspruch verfügen kann, Senatsurt. v. 25.6.1986 IVa ZR 219/84, VersR 1986, 803 = r+s 1986, 240 unter II 2 [juris Rn. 19].

26 Vgl. etwa § 166 Abs. 4, § 206 Abs. 3 Satz 2 VVG; siehe nunmehr auch § 7 d Satz 1 VVG, eingeführt durch Gesetz vom 20.7.2017, BGBl. I S. 2789.

27 BT-Drucks. 16/3945 S. 109 li. Sp. Er hatte damit die Differenzierung zwischen VN und versicherter Person gesehen, was gegen ein gesetzgeberisches Versehen spricht; ebenso OLG Saarbrücken – Urt. v. 13.1.2016, r+s 2017, 432 Rn. 59; OLG Naumburg, Urt. v. 31.5.2018 4 U 40/17, BeckRS 2018, 25773 Rn. 60.

28 Senatsurt. v. 14.1.2015 IV ZR 43/14, VersR 2015, 230 = r+s 2015, 140 Rn. 12; BT-Drucks. 16/3945 S. 109 li. Sp.

29 Vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 21.9.2011 IV ZR 38/09, r+s 2012, 32 Rn. 32; Senatsurt. v. 15.11.1978 IV ZR 183/77, VersR 1979, 176 = r+s 1979, 76 unter 2 [juris Rn. 34 ff.].

30 Vgl. hierzu Senatsurt. v. 16.7.2014 IV ZR 88/13, VersR 2014, 1118 = r+s 2014, 454 Rn. 11 mwN.

31 Vgl. zum Rechtscharakter der Anzeigepflicht des VN BT-Drucks. 16/3945 S. 69 f.

32 Vgl. Senatsurt. v. 3.5.2000 IV ZR 110/99, VersR 2000, 841 r+s 2000, 471 unter II 2 b bb [juris Rn. 14] zu einer vertraglichen Anzeigebiegenheit; v. 7.7.1999 IV ZR 32/98, VersR 1999, 1266 = r+s 1999, 476 unter 2 d bb [juris Rn. 29] zu einer vertraglichen Ausschlussfrist.

33 Vgl. zu deren str. Rechtsnatur MünchKomm-VVG/Wandt, 2. Aufl. § 30 Rn. 10 f.; Armbrüster in Pröls/Martin, VVG 30. Aufl. § 30 Rn. 10; jeweils mwN.

34 Vgl. zu dessen Einbeziehung in die Anzeigepflicht BT-Drucks. 16/3945 S. 70 li. Sp.

35 Vgl. auch Senatsurt. v. 7.2.2018 IV ZR 53/17, VersR 2018, 339 = r+s 2018, 262 Rn. 20 bezüglich des Empfängers einer Anfechtungserklärung.

Lebenssachverhalt betrifft, der mit dem Streitgegenstand der Hauptrevision in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht³⁶. Diese Voraussetzung war hier erfüllt³⁷.

b) Die Anschlussrevision rügte jedoch ohne Erfolg einen Verstoß gegen § 286 ZPO, soweit das BG angenommen hatte, dass aus den unstreitigen und unter Beweis gestellten Umständen nicht auf eine freiwillige Gesundheitsschädigung oder einen Sturz aufgrund einer Geistes- oder Bewusstseinsstörung iSv Ziff. 5.1.1 AUB 2000 geschlossen werden könne.

Die Beweiswürdigung des BG entsprach allen an sie zu stellenden und durch das Revisionsgericht überprüfbar Anforderungen³⁸. Das Vorbringen der Kl., sie sei zum Zwecke der Öffnung des Fensters auf den Sessel gestiegen und habe "Übergewicht bekommen", befand das BG für plausibel. Es hat sodann auch die gegen diese Annahme und für einen freiwilligen Sprung der Kl. aus dem Fenster sprechende Umstände berücksichtigt und abgewogen.

IV. Folgen des Fehlens eines Neubemessungsvorbehalts in der Erklärung des VR (Senatsurt. v. 11.9.2019 – IV ZR 20/18, VersR 2019, 1412-1415 = r+s 2019, 647)

Auf wenig Begeisterung trifft es bei VN regelmäßig, wenn sie nach Jahr und Tag von ihrem VR ein Schreiben erhalten, mit dem dieser die ihnen gewährten Versicherungsleistungen wieder zurückfordert. Dementsprechend ist es sehr umstritten, unter welchen Voraussetzungen dem VR ein Rückforderungsanspruch zusteht. Die Fragen beginnen in der Unfallversicherung schon hinsichtlich des Rechtscharakters der Leistungserklärung³⁹. Probleme gibt es aber auch immer wieder bei der Frage, ob es noch um die Erst- oder schon um die Neubemessung geht, wie nachfolgender Fall zeigt.

Im Revisionsverfahren stritten die Parteien noch über einen von dem beklagten VR, der Bekl., im Wege der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf teilweise Rückzahlung einer Invaliditätsleistung. Zwischen dem Kl. und der Bekl. bestand ein Vertrag über eine private Unfallversicherung nach Maßgabe der Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen 1999 (AUB 1999)⁴⁰, die auszugswise wie folgt lauten:

„9. Wann sind die Leistungen fällig?

9.1 Wir sind verpflichtet, innerhalb eines Monats – beim Invaliditätsanspruch innerhalb von drei Monaten – zu erklären, ob und in welcher Höhe wir einen Anspruch anerkennen. Die Fristen beginnen mit dem Eingang folgender Unterlagen: ...

...

9.2 Erkennen wir den Anspruch an oder haben wir uns mit Ihnen über Grund und Höhe geeinigt, leisten wir innerhalb von zwei Wochen.

9.3 Steht die Leistungspflicht zunächst nur dem Grunde nach fest, zahlen wir – auf Ihren Wunsch – angemessene Vorschüsse.

...

9.4 Sie und wir sind berechtigt, den Grad der Invalidität jährlich, längstens bis zu drei Jahren nach dem Unfall, erneut ärztlich bemessen zu lassen. ... Dieses Recht muß

- von uns zusammen mit unserer Erklärung über unsere Leistungspflicht nach Ziffer 9.1,
- von Ihnen spätestens drei Monate vor Ablauf der Frist

ausgeübt werden. ...“

Der Kl. erlitt 2006 eine subdurale Gehirnblutung, die er auf ein Unfallereignis am 5.10.2006 zurückführte und wegen der er eine Invaliditätsleistung beanspruchte. Nachdem ärztliche Gutachten eingeholt worden waren, übersandte die Bekl. ihm ein Schreiben vom 22.10.2009 mit folgendem Inhalt:

"Sehr geehrter [Kl.],

in diesem Unfallschaden liegt uns nunmehr das Abschlussgutachten ... vor. Eine Kopie fügen wir bei.

Ihren Unfallschaden rechnen wir abschließend wie folgt ab:

...

Unsere Leistung EUR 51.000.

Diesen Betrag haben wir überwiesen.

Wir waren gerne für Sie tätig und wünschen Ihnen für die Zukunft alles Gute. ..."

Die Bekl. zahlte die angegebene Leistung an den Kl. aus, der mit der Klage eine weitergehende Invaliditätsleistung forderte. Seine Invalidität sei in Anbetracht seines Gesundheitszustandes, wie er in dem der Abrechnung der Bekl. zugrunde gelegten Gutachten festgehalten wurde, nicht mit 50 %, sondern mit 75 % zu bemessen.

Das LG erhob Beweis durch Einholung eines Sachverständigenutachtens; nach dessen Vorlage begehrte die Bekl. im Wege der Widerklage Rückerstattung der gezahlten Invaliditätssumme. Das LG wies die Klage und die Widerklage ab. Hiergegen legte nur die Bekl. – erfolglos – Berufung ein. Mit ihrer Revision verfolgte sie das Widerklagebegehren noch iHv 49.215 EUR weiter und machte geltend, dass zum Stichtag (5.10.2007) eine Invalidität von nur 3,5 % bestanden habe.

Rechtliche Würdigung: Das hatte ebenfalls keinen Erfolg. Das Berufungsurteil hielt rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Rückforderungsanspruch war aber – anders als das BG meinte – nicht deswegen ausgeschlossen, weil sich die Bekl. im Schreiben vom Oktober 2009 das Recht auf Neubemessung der Invalidität nicht gemäß Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 vorbehalten hatte (unter 2). Die angefochtene Entscheidung stellte sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dem Rückforderungsverlangen der Bekl. steht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen (unter 3).

1. Das BG ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Erklärung des Unfallversicherers, ob und in welcher Höhe er einen Anspruch anerkennt, nach den Versicherungsbedingungen nur eine einseitige Meinungsäußerung des VR und Information an den Anspruchsberechtigten ist, welche die Fälligkeit der anerkannten Entschädigung herbeiführt, im Übrigen aber keine rechtsgeschäftliche, potentiell schuld begründende oder schuldabändernde Regelung bewirken soll⁴¹. Rechtsgrund der Invaliditätsleistung ist danach nicht die Erklärung des Unfallversicherers, dass er den Anspruch in einer bestimmten Höhe anerkennt, sondern weiterhin der Versicherungsvertrag⁴². Ist die ausgezahlte Invaliditätsleistung vertraglich nicht oder nicht in voller Höhe geschuldet, steht dem Unfallversicherer grundsätzlich ein Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu⁴³.

36 Senatsurt. v. 9.3.2016 IV ZR 168/15, r+s 2016, 255 Rn. 22; BGH, Urt. v. 22.11.2007 I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 38 ff.

37 Vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 16.10.2014 VII ZR 152/12, NJW 2014, 3645 Rn. 20; vom 5.12.2006 X ZR 165/03, VersR 2007, 1392 Rn. 6; vom 26.7.2004 VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174 unter B 1 [juris Rn. 26].

38 Vgl. zu den Einzelheiten der Überprüfung tatrichterlicher Entscheidungen durch das Revisionsgericht: Senatsurt. v. 22.6.2011 IV ZR 225/10, r+s 2011, 376 Rn. 8; v. 22.11.2006 IV ZR 21/05, r+s 2007, 59 Rn. 11 mwN; v. 24.1.1996 IV ZR 270/94, r+s 1996, 146 unter II [juris Rn. 6]; v. 15.6.1994 IV ZR 126/93, VersR 1994, 1054 unter 2 [juris Rn. 10 f.].

39 Vgl. Kloth, jurisPR-VersR 12/2019 Anm. 1.

40 Abgedruckt bei Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. Teil 1 B.

41 Das hat der Senat zu den §§ 11, 13 der Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen 1961 entschieden, im Folgenden: AUB 1961; abgedruckt bei Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. Teil 1 E und im Urt. v. 24.3.1976 im Einzelnen ausgeführt; IV ZR 222/74, BGHZ 66, 250 unter II 2 b aa [juris Rn. 23].

42 Vgl. Jacob, r+s 2018, 436; ders., jurisPR-VersR 4/2017 Anm. 2 unter C.

43 Vgl. etwa OLG Brandenburg, Urt. v. 1.2.2017 – 11 U 95/12, VersR 2018, 89 = r+s 2017, 262 unter A [juris Rn. 15 ff.]; OLG Hamm, Urt. v. 1.3.2006 – 20 U 182/05, VersR 2006, 1674 = r+s 2007, 33 unter 2 c aa [juris Rn. 27].

2. Anders als das BG meinte, ist der **Rückforderungsanspruch nicht deswegen ausgeschlossen**, weil die Bekl. im Schreiben vom Oktober 2009 das **Recht auf Neubemessung der Invalidität nicht gemäß Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 ausübte** bzw. sich vorbehält, wie die Auslegung von Ziff. 9.1 und 9.4 AUB 1999 ergibt.

a) Das Fehlen eines Neubemessungsvorbehalts iSv Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 führte nicht zu einer Bindung an die streitgegenständliche Erstbemessung der Invalidität. Der VN kann den Regelungen in Ziff. 9.1 und 9.4 AUB 1999 zunächst entnehmen, dass im Recht der Unfallversicherung zwischen der Erstbemessung der Invalidität und ihrer Neubemessung zu unterscheiden ist⁴⁴ und wird erkennen, dass der VR gemäß Ziff. 9.1 Satz 1 AUB 1999 verpflichtet ist, bei einem Invaliditätsanspruch innerhalb von drei Monaten ab dem Eingang bestimmter Unterlagen zu erklären, ob und in welcher Höhe er einen Anspruch anerkennt. Aus Ziff. 9.4 Satz 1 AUB 1999 wird er entnehmen, dass beide Vertragsparteien berechtigt sind, den Grad der Invalidität jährlich, längstens bis zu drei Jahren nach dem Unfall, erneut ärztlich bemessen zu lassen, und dass eine derartige **Neubemessung** der Invalidität in der Regel mithin **erst nach vorangegangener Erstbemessung** in Betracht kommt⁴⁵.

Er wird ferner erkennen, dass das in Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 geregelte **Vorbehaltserfordernis allein auf die Neubemessung der Invalidität bezogen** ist. Das ergibt sich für ihn aus dem klaren Wortlaut der Regelung. Nach diesem muss der VR „dieses Recht“ zusammen mit seiner Erklärung über die Leistungspflicht nach Ziff. 9.1 Satz 1 AUB 1999 ausüben. Mit "diesem Recht" ist **erkennbar allein das in Satz 1 der Ziff. 9.4 AUB 1999 geregelte Neubemessungsrecht** gemeint. Er wird daraus folgern, dass der Unfallversicherer nicht deswegen an seine Erstbemessung der Invalidität gebunden ist, weil er das Recht zur Neubemessung nicht zusammen mit seiner Erklärung über die Leistungspflicht gemäß Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 ausgeübt hat. Denn nach dem Gesagten erkennt er, dass das Vorbehaltserfordernis nicht die Erst- sondern allein die Neubemessung der Invalidität betrifft. Hieraus wird er ohne Weiteres schließen, dass sich aus dem Vorbehaltserfordernis keine Folgen für die von der Neubemessung gerade zu unterscheidende Erstbemessung ableiten lassen. Auslegungszweifel im Sinne des § 305 c Abs. 2 BGB bestehen insofern nicht.

b) Die weitere, kontrovers diskutierte Frage, ob der Unfallversicherer bei Nichtausübung des Neubemessungsrechts nach den Versicherungsbedingungen an einer Rückforderung der Invaliditätsleistung gehindert ist, wenn sich aufgrund eines allein vom VN initiierten Neubemessungsverfahrens ergibt, dass sich sein Gesundheitszustand im Vergleich zur Erstbemessung verbessert hat⁴⁶, konnte offenbleiben. Grundlage jeder Neubemessung der Invalidität sind Veränderungen im Gesundheitszustand des VN gegenüber demjenigen Zustand, der der Erstbemessung zugrunde liegt⁴⁷. Um solche Veränderungen ging es nicht.

3. Die **Entscheidung** des BG stellte sich jedoch **aus anderen Gründen als richtig** dar (§ 561 ZPO). Denn dem Rückforderungsverlangen der Bekl. stand der Einwand der **unzulässigen Rechtsausübung** (§ 242 BGB) entgegen⁴⁸.

a) Es war mit dem Inhalt des Bekl.-Schreibens vom Oktober 2009 sachlich unvereinbar. Sie hat damit beim Kl. den Eindruck erweckt, dass sie gut drei Jahre nach dem Unfallereignis die Höhe ihrer vertraglich geschuldeten Leistung endgültig klären wollte, dies insbesondere durch die Verwendung der Begriffe "abschließend" und "Abschlussgutach-

ten". Die Bekl. hat durch die Formulierungen **aktiv einen Vertrauenstatbestand** geschaffen, die im Rahmen der Erstbemessung ermittelte Invaliditätsleistung nicht später aufgrund einer anderweitigen Erstbemessung zurückzufordern. Dieser Vertrauenstatbestand ist von besonderem Gewicht, weil der Unfallversicherer – insofern ähnlich wie der Berufsunfähigkeitsversicherer hinsichtlich der von ihm versprochenen Versicherungsleistung⁴⁹ – regelmäßig über überlegene Sach- und Rechtskunde im Hinblick auf die spezielle Ausgestaltung der Invaliditätsleistung durch die Versicherungsbedingungen mit der Unterscheidung zwischen der Erst- und der Neubemessung des Grades der Invalidität und dem Erfordernis der Einhaltung bestimmter Fristen⁵⁰ sowie die Möglichkeit ihrer Rückforderung verfügt. Unabhängig davon, dass das Versicherungsvertragsverhältnis generell in besonderer Weise vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht wird⁵¹, muss sich der VN aufgrund der überlegenen Sach- und Rechtskunde des Unfallversicherers in gesteigerter Weise auf dessen die Invaliditätsleistung betreffenden Erklärungen verlassen können.

b) Das Vertrauen des Kl., nicht auf Rückzahlung in Anspruch genommen zu werden, ist vorrangig schutzwürdig, denn ihm hat hier keine einfache Möglichkeit zur Verfügung gestanden, selbst Klarheit darüber zu gewinnen, ob er einem Rückforderungsanspruch ausgesetzt sein kann, wenn sich die Erstbemessung des Invaliditätsgrades als zu hoch erweist. Selbst wenn er das Schreiben zum Anlass genommen hätte, anhand der vereinbarten Bedingungen der Frage des Bestehens eines solchen Anspruchs nachzugehen, hätte er keine vom Schreiben abweichenden Informationen gewonnen. Die die Erstbemessung betreffende Bestimmung in Ziff. 9.1 AUB 1999 schweigt zu einem Rückforderungsanspruch bei einer fehlerhaften Erstbemessung; der Anspruch ergibt sich nur aus dem Gesetz (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB)⁵².

44 Vgl. Senatsurt. v. 18.10.2017 IV ZR 188/16, VersR 2017, 1386 = r+s 2017, 651 Rn. 18; v. 18.11.2015 IV ZR 124/15, BGHZ 208, 9 = r+s 2016, 92 Rn. 10; Senatsbeschl. v. 16.1.2008 – IV ZR 271/06, VersR 2008, 527 = r+s 2018, 211 Rn. 10 f.

45 Vgl. Senatsurt. v. 18.11.2015 IV ZR 124/15, BGHZ 208, 9 = r+s 2016, 92 Rn. 10; Senatsbeschl. v. 16.1.2008 – IV ZR 271/06, VersR 2008, 527 = r+s 2008, 211 Rn. 10 f.

46 Bejahend: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.10.2018 – 4 U 67/18, VersR 2019, 87 = r+s 2019, 399 [juris Rn. 26 ff.] mwN; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 18.9.2008 – 3 U 206/06, VersR 2009, 1653 = r+s 2010, 525 [juris Rn. 15]; verneinend: OLG Brandenburg, Urt. v. 1.2.2017 – 11 U 95/12, VersR 2018, 89 = r+s 2017, 262 unter A 1 [juris Rn. 14 f.] mwN.

47 Senatsbeschl. v. 22.4.2009 IV ZR 328/07, VersR 2009, 920 = r+s 2009, 293 Rn. 19; vgl. ferner OLG Saarbrücken, Urt. v. 25.2.2013 – 5 U 224/11, VersR 2014, 456 = r+s 2014, 191 unter 2 b aa (2) [juris Rn. 46].

48 Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen; Senatsurt. v. 16.7.2014 – IV ZR 73/13, BGHZ 202, 102 = r+s 2014, 485 Rn. 33; BGH, Urt. v. 10.1.2019 – IX ZR 89/18, ZIP 2019, 423 = r+s 2019, 197 Rn. 25; jeweils mwN.

49 Vgl. Senatsbeschl. v. 15.2.2017 – IV ZR 280/15, VersR 2017, 868 = r+s 2017, 368 Rn. 16 mwN.

50 Vgl. zu letzterem BT-Drucks. 16/3945 S. 109 li. Sp.

51 Vgl. Senatsurt. v. 14.1.2015 – IV ZR 43/14, VersR 2015, 230 = r+s 2015, 140 Rn. 11; BGH, Urt. v. 8.7.1991 – II ZR 65/90, VersR 1991, 1129 unter 2 b [juris Rn. 15] mwN; vgl. zur Problematik fehlerhafter Erstbemessung auch Jungermann, r+s 2019, 369 ff.

52 Entgegen der Revision steht dieses Ergebnis nicht in Widerspruch zum Senatsurt. v. 24.3.1976. Zwar ist dort ausgeführt, dass der notwendige Vertrauensschutz des gutgläubigen Empfängers der Versicherungssumme im Wesentlichen durch die spezielle Regelung des § 818 Abs. 3 BGB gewährleistet werde (IV ZR 222/74, VersR 1977, 471 unter III 3 a [juris Rn. 36], insoweit in BGHZ 66, 250 nicht abgedruckt), aber der spezifische Einwand der unzulässigen Rechtsausübung war nicht Gegenstand der Entscheidung.

Hingewiesen sei im Zusammenhang mit Fragen zur Erst- und Neubemessung noch auf einen Tenorbeschluss des Senats vom 20.1.2021. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde dort rügte, das BG sei von der Senatsrechtsprechung abgewichen, nach der für die Erstbemessung nicht auf die Invaliditätsfeststellungsfrist, sondern grundsätzlich auf die Invaliditätseintrittsfrist abzustellen ist⁵³, war die etwaige Abweichung nicht entscheidungserheblich⁵⁴.

V. Wann endet eine ärztliche Behandlung? (Senatsurt. v. 4.11.2020 – IV ZR 19/19, VersR 2021, 21-23 = r+s 2021, 40)

Mitunter ist es überraschend, wie lange es dauert, bis eine Frage höchstrichterlich zu klären ist, obwohl es sich eigentlich um ein ganz alltägliches Problem handelt, wie der nächste Fall zeigt.

Der Kl. nahm die Bekl. auf Zahlung weiteren Tagegeldes in Anspruch. In den einbezogenen Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen (AUB 2008) heißt es:

"2.5 Tagegeld

2.5.1 Voraussetzungen für die Leistung:

Die versicherte Person ist unfallbedingt

- in der Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt und
- in ärztlicher Behandlung.

2.5.2

Höhe und Dauer der Leistung:

...

Das Tagegeld wird für die Dauer der ärztlichen Behandlung, längstens für ein Jahr, vom Unfalltag an gerechnet, gezahlt.

...

7. Was ist nach einem Unfall zu beachten (Obliegenheiten)?

...

7.1 Nach einem Unfall, der voraussichtlich eine Leistungspflicht herbeiführt, müssen Sie oder die versicherte Person unverzüglich einen Arzt hinzuziehen, seine Anordnungen befolgen und uns unterrichten.“

...

Der Kl. erlitt Anfang April 2016 einen Unfall, bei dem er sich einen Finger verletzte. Ab dem 11.4.2016 war er bei einem Facharzt in Behandlung, dessen Praxis er zuletzt am 16.6.2016 besuchte. Dabei wurde ihm wegen eines andauernden Bewegungsdefizits des Fingers "10 x Krankengymnastik" verschrieben. Am 1.2.2017 suchte der Kl. den Facharzt erneut auf, der wegen fortbestehender Bewegungseinschränkungen Physiotherapie verordnete. Die Bekl. leistete Tagegeld für die Zeit bis einschließlich 16.6.2016. Die Klage auf Zahlung weiteren Tagegeldes für die Zeit danach bis zum 1.2.2017 blieb in den Vorinstanzen im Wesentlichen erfolglos.

Rechtliche Würdigung: Die Revision des Kl. führte aber zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das BG.

1. Denn die für den Tagegeldanspruch maßgebliche ärztliche Behandlung nach Ziff. 2.5 AUB 2008 endet nicht stets mit der letzten persönlichen Vorstellung beim Arzt, sondern umfasst regelmäßig auch die Dauer der vom Arzt angeordneten Behandlungsmaßnahmen⁵⁵.

a) Bei Beurteilung der Frage, ob der Anspruch auf Tagegeld mit dem letzten Arztbesuch endet oder ob er die Dauer einer vom Arzt verordneten Medikamenteneinnahme oder Therapie umfasst, wird der VN ausgehend vom Wortlaut von Ziff. 2.5 AUB 2008 erkennen, dass nicht auf den (letzten) Arztbesuch, sondern auf die Dauer der ärztlichen Behandlung abgestellt wird (Ziff. 2.5.2 AUB 2008). Im Regelfall sind damit auch etwaige vom Arzt angeordnete Behandlungsmaßnahmen mit einzubeziehen, die ein VN als Teil der ärztlichen Behandlung ansehen wird, und zwar unabhängig davon, wer sie durchführt.

b) Der für ihn erkennbare Zweck des Tagegeldes stützt den VN in diesem Verständnis. Nach Ziff. 2.5.1 AUB 2008 ist Tagegeld zu zahlen, wenn die versicherte Person unfallbedingt in der Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt und in ärztlicher Behandlung ist. Dem wird er entnehmen, dass das Tagegeld unfallbedingt erlittene Einkommensverluste ausgleichen soll⁵⁶. Sind nach dem ärztlichen Behandlungsplan Medikamente einzunehmen oder Therapien durchzuführen, wird der VN diese Maßnahmen regelmäßig als der Wiederherstellung oder Besserung der Arbeitsfähigkeit dienlich und vom Zweck des Tagegeldes umfasst ansehen.

2. Für die Entscheidung des Streitfalls bedurfte es noch der Feststellung, ob und in welchem Zeitraum sich der Kl. der von dem Facharzt am 16.6.2016 verordneten Krankengymnastik unterzogen hatte, denn dies war streitig und ließ sich den Akten nicht entnehmen.

VI. Leistungsausschlussklausel: Eine Rehaklinik ist ein Sanatorium (Senatsurt. v. 8.1.2020 – IV ZR 240/18, VersR 2020, 283-285 = r+s 2020, 163)

Der letzte Fall zur Unfallversicherung in dieser Übersicht betrifft ebenfalls einen Anspruch auf Tagegeld, diesmal allerdings im Zusammenhang mit einer Ausschlussklausel.

Die Kl. verlangte im Revisionsverfahren noch die Zahlung von Krankenhaustagegeld aus einer bei der Bekl. gehaltenen Unfallversicherung. Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen "NBA-AUB 95" der Bekl. zugrunde. Darin heißt es in § 7 "Die Leistungsarten" unter anderem:

"IV. Krankenhaustagegeld

(1) Krankenhaustagegeld wird für jeden Kalendertag gezahlt, an dem sich der Versicherte wegen des Unfalles in medizinisch notwendiger vollstationärer Heilbehandlung befindet, längstens jedoch für fünf Jahre vom Unfalltag an gerechnet.

(2) Krankenhaustagegeld entfällt bei einem Aufenthalt in Sanatorien, Erholungsheimen und Kuranstalten."

Die Kl. hat behauptet, Anfang Juli 2011 in der Küche von einer Leiter gestürzt und mit der linken Schulter auf den Fußboden aufgeschlagen zu sein. Infolge des Unfalls habe sie u. a. Zerrungen der Wirbelsäule erlitten. Deswegen sei sie an dieser operiert worden. Da die Beschwerden auch danach angehalten hätten, sei ein dreiwöchiger Aufenthalt in der Reha-Klinik im September 2013 erforderlich gewesen.

Das AG wies die Klage auf Zahlung von Krankenhaustagegeld für 22 Tage ebenso wie einen Feststellungsantrag und eine Widerklage ab. Das LG hat die allein den Zahlungsantrag betreffende Berufung der Kl. zurückgewiesen.

Rechtliche Würdigung: Die Revision der Kl., mit der sie ihr Klagebegehren beschränkt auf die Zahlung von Krankenhaustagegeld für 21 Tage weiterverfolgte, blieb ebenfalls ohne Erfolg. Das BG hat zu Recht angenommen, dass § 7 IV Abs. 2 NBA-AUB 95 einem Anspruch der Kl. auf Krankenhaustagegeld entgegensteht. Für den stationären Aufenthalt in der Reha-Klinik greift der in den Versicherungsbedingungen vereinbarte Ausschluss für "Sanatorien, Erholungsheimen, Kuranstalten" ein.

1. Eine Unfallversicherungsbedingung, nach der Krankenhaustagegeld bei einem Aufenthalt in Sanatorien, Erholungsheimen und Kuranstalten entfällt, schließt diesen Anspruch

53 Vgl. dazu Senatsurt. v. 18.11.2015 – IV ZR 124/15, BGHZ 208, 9 = r+s 2016, 92 Rn. 18 f.

54 IV ZR 271/19, juris.

55 Vgl. nur Senatsurt. v. 22.1.2020 IV ZR 125/18, VersR 2020, 414 = r+s 2020, 222 Rn. 10; st. Rspr.

56 Vgl. Grimm, Unfallversicherung 5. Aufl. AUB 2010 Ziff. 2 Rn. 58; Mangen in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 47 Rn. 24.

auch für den Aufenthalt in einer Rehaklinik aus⁵⁷. Auch unter Berücksichtigung des bei Ausschlussklauseln engen Auslegungsmaßstabs⁵⁸ erfasst die Klausel Aufenthalte in Rehakliniken nicht.

a) Ein VN wird nach dem **Sprachgebrauch Rehakliniken** und die in der Klausel genannten **Sanatorien** als **vergleichbare Einrichtungen** ansehen. Der früher übliche Begriff des Sanatoriums wurde inzwischen teilweise durch den der Rehaklinik ersetzt. Sie ist ein Synonym des Sanatoriums⁵⁹. Die Definition des Sanatoriums als "unter ärztlicher Leitung stehende Anstalt, in der chronisch Kranke oder Genesende behandelt werden"⁶⁰, erfasst sowohl Rehakliniken als unter ärztlicher Leitung stehende Anstalten, in der Genesende behandelt werden, als auch speziellere, der "Kuranstalt" näherstehende Einrichtungen in klimatisch günstiger Lage, die vor allem chronisch Kranken dienen.

b) Der VN wird erkennen, dass der VR mit dieser Ausschlussklausel den **Zweck** verfolgt, **medizinische Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden**⁶¹. Der Aufenthalt in den genannten Einrichtungen ist typischerweise von längerer Dauer und erschwert dem VR die Feststellung, ob es sich bei der Behandlung des VN noch um eine medizinisch notwendige Heilbehandlung der Unfallfolgen oder bereits um eine der allgemeinen Erholung dienende Maßnahme handelt, für die kein Versicherungsanspruch besteht. Diese Frage stellt sich für den Aufenthalt in einer Rehaklinik in gleicher Weise wie bei den anderen Einrichtungen dieser Gruppe.

c) Die in der Ausschlussklausel **genannten Einrichtungen entsprechen** aus Sicht des VN auch in ihrer **Funktion einer Rehaklinik**. Kur- oder Sanatoriumsbehandlungen und Rehabilitationsmaßnahmen sind miteinander vergleichbar⁶². Die Anstalten für Kur- und Sanatoriumsbehandlungen sowie für Rehabilitationsmaßnahmen bilden **eine Gruppe**, die sich **deutlich von den Krankenhäusern unterscheidet**⁶³. Für ein Krankenhaus steht eine den Anforderungen an eine intensive und möglichst umfassende medizinische und ärztliche Betreuung und Behandlung entsprechende Ausstattung im Vordergrund⁶⁴. Demgegenüber stellt die Durchführung einer Kur- oder Sanatoriumsbehandlung hinsichtlich der Intensität des Einsatzes von medizinischem Personal und/oder beim Einsatz besonderer medizinisch-technischer Geräte geringere Anforderungen, als sie bei einer Krankenhausbehandlung voraussetzen sind⁶⁵.

d) Aus dem **systematischen Zusammenhang** der Regelung zum Krankenhaustagegeld in § 7 IV NBA-AUB 95 wird für den VN deutlich, dass auch in Sanatorien, Kuranstalten, Erholungsheimen und den ihnen gleichzusetzenden Rehakliniken medizinisch notwendige Heilbehandlungen wegen eines Unfalles durchgeführt werden. Ein Anspruch auf Krankenhaustagegeld kommt nach § 7 IV Abs. 1 NBA-AUB 95 nur für diese Behandlungen in Betracht. Die Ausschlussklausel in § 7 IV Abs. 2 NBA-AUB 95 wäre überflüssig, wenn in den davon erfassten Einrichtungen keine solche Behandlung stattfände.

2. Zutreffend war das BG weiter davon ausgegangen, dass danach hier der stationäre Aufenthalt von dem Leistungsausschluss erfasst wird. Nach den Feststellungen des BG ist die Einrichtung, in der sich die Kl. aufhielt, eine Rehaklinik.

B) Sachversicherung

Bei den folgenden Fällen zur Sachversicherung geht es zunächst um zwei Verfahren, die in erster Linie verfahrensrechtliche Fragen betreffen.

I. Anweisung des Gerichts an gerichtliche Sachverständige zur Bauteilöffnung? (Senatsurt. v. 23.9.2020 – IV ZR 88/19, r+s 2020, 639-641)

Die Kl. nimmt den beklagten Wohngebäudeversicherer auf Versicherungsleistungen in Zusammenhang mit einem Gebäudeschaden in Anspruch. Sie unterhält bei der Bekl. eine Wohngebäudeversicherung, der Allgemeine Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VGB 2002), die Besonderen Bedingungen für die Wohngebäudeversicherung Klassik Wert 1914 sowie "Besondere Bedingungen für die Versicherung weiterer Elementarschäden in der Wohngebäudeversicherung" (BEW 2002) zugrunde liegen. In den VGB 2002 heißt es u. a.:

„§ 27 *Entschädigungsberechnung und Unterversicherung*

1. *Ersetzt werden im Versicherungsfall bei*

a) *zerstörten Gebäuden die ortsüblichen Wiederherstellungskosten des Gebäudes (einschließlich der Architektengebühren sowie sonstiger Konstruktions- und Planungskosten) bei Eintritt des Versicherungsfalles, in der Zeitwertversicherung der Neuwert abzüglich der Wertminderung durch Alter und Abnutzung,*

...

c) *beschädigten Gebäuden oder sonstigen beschädigten Sachen die notwendigen Reparaturkosten bei Eintritt des Versicherungsfalles zuzüglich einer durch die Reparatur nicht auszugleichenden Wertminderung, höchstens jedoch der Versicherungswert bei Eintritt des Versicherungsfalles,*

....“

Am versicherten Gebäude kam es 2013 zu einem Hochwasserschaden. Die Kl. behauptete, das Haus sei durch Wassereintritt am Fundament zerstört worden und begehrte mit ihrer Klage schließlich noch festzustellen, die Bekl. sei verpflichtet, ihr für die durch das Hochwasser an dem versicherten Gebäude entstandenen Schäden eine bedingungs-gemäße Entschädigung gemäß § 27 Ziff. 1 Buchst. a VGB 2002 unter Anrechnung der Restwerte zu leisten. Die Bekl. hingegen meinte, das Haus sei lediglich beschädigt worden und die Kl. könne nur gemäß § 27 Ziff. 1 Buchst. c VGB 2002 die von ihr bereits vorgerichtlich geleisteten Reparaturkosten beanspruchen.

Das LG hat nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens die Klage mit Ausnahme eines anerkannten Feststellungsantrags zur Verzinsung der Versicherungsleistungen abgewiesen. Das OLG hat die dagegen gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgte sie den abgewiesenen Feststellungsantrag zur Hauptsache weiter⁶⁶.

57 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 13.7.1994 – 20 U 13/94, NJW-RR 1995, 1241 r+s 1995, 37 [juris Rn. 26]; Urt. v. 28.5.1993 20 U 23/93, r+s 1993, 395 juris Rn. 34; ebenso für die ab AUB 99 verwendete Klausel "Kuren sowie Aufenthalte in Sanatorien und Erholungsheimen gelten nicht als medizinisch notwendige Heilbehandlung": Leverenz in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. AUB 2008 Ziff. 2.4 Rn. 20; Jacob, Unfallversicherung AUB 2014 2. Aufl. Ziff. 2.5 Rn. 4; Kloth, Private Unfallversicherung 2. Aufl. Abschn. H Rn. 21; Marlow in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 3. Aufl. § 12 Rn. 404; a.A. OLG Zweibrücken, Urt. v. 19.5.2004 – 1 U 7/02, OLGR 2004, 595, 598 [juris Rn. 34].

58 Vgl. Senatsurteile vom 6.3.2019 – IV ZR 72/18, NJW 2019, 1286 = r+s 2020, 85 Rn. 26; vom 7.11.2018 – IV ZR 14/17, NJW 2019, 855 = r+s 2019, 27 Rn. 31; vom 13.12.2006 – IV ZR 120/05, BGHZ 170, 182 = r+s 2007, 102 unter II 1 a [juris Rn. 8]; st. Rspr.

59 Vgl. Duden Das Synonymwörterbuch, 5. Aufl. zu „Sanatorium“.

60 Vgl. Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. zu "Sanatorium"

61 Vgl. zu diesem Zweck in der privaten Krankenversicherung Senatsurt. v. 29.1.2003 – IV ZR 257/01, VersR 2003, 360 = r+s 2003, 204 unter I 2 a [juris Rn. 14].

62 Vgl. für die private Krankenversicherung Senatsurt. v. 29.1.2003 IV ZR 257/01, VersR 2003, 360 = r+s 2003, 204 unter I 2 b [juris Rn. 16].

63 Vgl. für die private Krankenversicherung Senatsurt. v. 4.5.1983 IVa ZR 113/81, BGHZ 87, 215 = r+s 1983, 196 unter III 2 [juris Rn. 27].

64 Vgl. für die private Krankenversicherung Senatsurt. v. 5.7.1995 IV ZR 320/94, VersR 1995, 1040 = r+s 1995, 351 unter 2 b [juris Rn. 10].

65 Senatsurt. v. 5.7.1995 IV ZR 320/94, VersR 1995, 1040 = r+s 1995, 351 unter 2 b [juris Rn. 11].

66 Die Entscheidung ist unter anderem in r+s 2019, 153 veröffentlicht.

Rechtliche Würdigung: Diese blieb erfolglos. Rechtsfehlerfrei hat das BG die Kl. als beweisfällig angesehen, nachdem sie die für eine weitergehende Begutachtung durch die Sachverständige notwendige Bauteilöffnung nicht vorgenommen hat; revisionsrechtlich unbedenklich hat es insoweit davon abgesehen, die Sachverständige zur Vornahme der Bauteilöffnung anzuweisen.

1. Zu Recht hat es dabei zugrunde gelegt, dass die Kl. die **Beweislast** für die von ihr behauptete **Zerstörung** des versicherten Gebäudes im Sinne des § 27 Abs. 1 Buchst. a) VGB 2002 trägt.

2. Soweit das BG der Auffassung war, die Kl. habe den ihr obliegenden Beweis einer Zerstörung des Gebäudes durch eine hochwasserbedingte Beschädigung des Fundaments nicht geführt, war auch das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Revision waren die Vorinstanzen im Rahmen eines ihnen nach § 404 a Abs. 1, Abs. 4 ZPO eingeräumten Ermessens nicht zu einer entsprechenden Weisung zur Bauteilöffnung an die Sachverständige verpflichtet.

a) Allerdings hat das Gericht danach von **Amts wegen die Pflicht, die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten** und ihm in diesem Rahmen gegebenenfalls für Art und Umfang seiner Tätigkeit **Weisungen zu erteilen**. Die Gutachterin ist Gehilfin des Gerichts, welches ihr vorgegeben kann, was rechtlich bedeutsam ist⁶⁷.

b) Im Streitfall konnte offenbleiben, ob dieses Weisungsrecht des Gerichts auch die Befugnis umfasst, einen Sachverständigen zur Vornahme einer Bauteilöffnung anzuweisen, soweit diese für die Begutachtung erforderlich ist⁶⁸. Denn diese von Amts wegen zu treffende Entscheidung ist jedenfalls in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt⁶⁹.

c) Ein ihm **zustehendes Ermessen** aber hatte das BG mit der Ablehnung, im Streitfall eine Weisung an die Sachverständige zu erteilen, **rechtsfehlerfrei ausgeübt. Ermessensfehler lagen nicht vor**. Dass es hier den mit der Bauteilöffnung verbundenen besonderen Gefahren und daraus resultierenden Haftungsrisiken für die Sachverständige ausschlaggebendes Gewicht gegen die Erteilung einer Weisung nach § 404 a Abs. 1, Abs. 4 ZPO beigemessen hatte, hielt sich im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens. Zu einer Bauteilöffnung unter Eingehung unkalkulierbarer (Haftungs-)Risiken braucht das Gericht einen Sachverständigen nicht anzuweisen. Das BG hatte entgegen der Auffassung der Revision rechtsfehlerfrei auch berücksichtigt, dass das Unterbleiben einer Weisung die Kl. nicht von vornherein in Beweisnot bringt, da sie unter den Umständen des Streitfalls die Öffnung des Fundaments selbst hätte veranlassen können, wozu sie jedoch nicht bereit war.

II. Kein Vorrang der Leistungs- ggü. Feststellungsklage bei Sachverständigen-Klausel (Senatsurt. v. 13.4.2022 – IV ZR 60/20, juris)

Sehr kurz wird nachfolgend ein ganz aktuelles Senatsurteil zu einer ebenfalls verfahrensrechtlichen Frage dargestellt.

Der Kl. begehrt die Feststellung der Leistungspflicht der Bkl. aus einer Wohngebäude- und einer Hausratversicherung wegen eines Leitungswasserschadens. Zwischen den Parteien bestehen seit 2005 eine Wohngebäudeversicherung nach den Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen der Bkl. (VGB 2000 – BVV/BLBV, nachfolgend VGB 2000) und eine Hausratversicherung auf der Grundlage ihrer

Allgemeinen Hausratversicherungsbedingungen (VHB 2000 – BVV, nachfolgend VHB 2000). Beide Versicherungen schließen das Risiko von Leitungswasserschäden ein.

Vor Antritt eines längeren Urlaubs 2018 drehte der Kl. in dem versicherten Wohnhaus den Hausabsperrhahn vor der Wasseruhr zu. Einen nach der Wasseruhr befindlichen zweiten Absperrhahn drehte er nicht zu. Als er aus dem Urlaub zurückkehrte, stellte er fest, dass ein erheblicher Wasseraustritt stattgefunden hatte, weil der Hausabsperrhahn die Wasserzufuhr nicht vollständig verschlossen hatte und ein Ventil am Anschluss der Waschmaschine undicht geworden war. Durch den Wasseraustritt sind in beiden Versicherungen versicherte Schäden eingetreten, deren Höhe zwischen den Parteien streitig ist.

Mit der Klage hat er zuletzt insbesondere die Feststellung begehrt, dass die Bkl. verpflichtet sei, ihm Versicherungsleistungen aus der Wohngebäudeversicherung und der Hausratversicherung aufgrund des Leitungswasserschadens vorbehaltlich einer Leistungsfreiheit gemäß § 22 Nr. 1 VGB 2000 bzw. § 23 Nr. 1 VHB 2000 zu gewähren. Die Bkl. hält die Feststellungsklage mangels Feststellungsinteresses für unzulässig und beruft sich im Übrigen auf ein Kürzungsrecht wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung, Gefahrerhöhung und mindestens fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles.

Das LG hat in der Hauptsache festgestellt, dass die Bkl. verpflichtet sei, dem Kl. Versicherungsleistungen aus beiden Versicherungen in voller Höhe vorbehaltlich einer Leistungsfreiheit gemäß § 28 Nr. 1 VGB 2000 bzw. § 31 Nr. 1 VHB 2000 zu gewähren. Das OLG hat die Berufung der Bkl. zurückgewiesen.

Rechtliche Würdigung: Die Revision blieb ebenfalls ohne Erfolg.

1. Zu Recht hat das BG angenommen, dass die Feststellungsklage zulässig und insbesondere das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Kl. gegeben ist. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage scheitert entgegen der Ansicht der Revision nicht am Vorrang der Leistungsklage.

Ist dem Kl. eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar und erschöpft sie das Rechtsschutzziel, fehlt ihm zwar regelmäßig das auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Feststellungsinteresse, weil er im Sinne einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streitstoff in einem Prozess klären kann. Die auf Feststellung des Anspruchsgrundes gerichtete Feststellungsklage ist dann unzulässig⁷¹. Eine **allgemeine Subsidiarität einer Feststellungsklage gegenüber einer Leistungsklage besteht aber nicht**, wie das BG zutreffend ausgeführt hat. Trotz möglicher Leistungsklage kann das **Feststellungsinteresse** bejaht werden, **wenn schon ein Feststellungsurteil zu einer endgültigen Streitbeilegung führt**, weil der Bkl. erwarten lässt, dass er bereits auf ein Fest-

67 BGH, Beschl. v. 15.1.2020 VII ZB 96/17, NJW 2020, 1074 Rn. 12; vgl. MünchKomm-ZPO/Zimmermann, 5. Aufl. § 404 a Rn. 3; Zöller/Greger, ZPO 33. Aufl. Vor § 402 Rn. 1, § 404 a Rn. 1; Musielak/Voit/Huber, ZPO 17. Aufl. § 404 a Rn. 2; vgl. auch vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1360 [juris Rn. 7]; Stein/Jonas/Berger, ZPO 23. Aufl. § 404 a Rn. 3; siehe auch OLG Celle BauR 1998, 1281 [juris Rn. 4].

68 Bejahend z. B. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.1.2018 – 19 W 41/17, juris Rn. 4; OLG Celle, Beschl. v. 8.2.2005 – 7 W 147/04, BauR 2005, 1358 [juris Rn. 18, 28]; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 26.2.1998 – 18 U 50/95, NJW 1998, 2834 [juris Rn. 5 f.]; Keldungs, Jahrbuch Baurecht 2009, 217, 228; Kern, BauR 2014, 603, 613 f.; Stein/Jonas/Berger, ZPO 23. Aufl. § 404 a Rn. 14; verneinend z. B. OLG Schleswig, Ur. v. 24.11.2017 – 1 U 49/15, ZfBR 2018, 364 Rn. 25; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 25.10.2017 – 1 W 52/17, DS 2018, 215 Rn. 7; Beschl. v. 13.11.2003 – 15 W 87/03, juris Rn. 15; OLG Rostock, Beschl. v. 4.2.2002 – 7 W 100/01, BauR 2003, 757 [juris Rn. 6]; Kamphausen, BauR 2003, 757, 760.

69 Vgl. BGH, Beschl. v. 15.1.2020 VII ZB 96/17, NJW 2020, 1074 Rn. 12; OLG Schleswig, Beschl. v. 14.12.2017 – 16 W 152/17, NJW 2018, 1174 [juris Rn. 10]; OLG Köln, Beschl. v. 15.3.2010 – 11 W 14/10, juris Rn. 5; Kern, BauR 2014, 603, 613.

70 Vgl. zum Prüfungsmaßstab: BGH, Ur. v. 17.7.2014 III ZR 514/13, VersR 2015, 71 Rn. 26; v. 26.6.2007 XI ZR 277/05, BGHZ 173, 23 Rn. 21; jeweils zu § 142 ZPO; Senatsurt. v. 26.10.1983 IVa ZR 80/82, NJW 1984, 721 [juris Rn. 21]; BGH, Ur. v. 13.4.1994 XII ZR 168/92, NJW-RR 1994, 1143 [juris Rn. 42]; v. 20.1.1992 II ZR 115/91, NJW-RR 1992, 866 [juris Rn. 10]; jeweils zu § 448 ZPO.

71 BGH, Ur. v. 23.2.2021 – II ZR 200/19, WM 2021, 633 Rn. 53; v. 21.2.2017 XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 14; jeweils mwN.

stellungsurteil hin leisten wird. So kann von einem beklagten VR erwartet werden, dass er auf ein entsprechendes rechtskräftiges Feststellungsurteil hin seinen rechtlichen Schadensersatzverpflichtungen nachkommt, ohne dass es eines weiteren Vollstreckungstitels bedarf⁷². Mit dieser Begründung konnte hier jedoch die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht bejaht werden, weil die Bekl. die Zulässigkeit der Feststellungsklage in Abrede stellte und die Ansprüche der Höhe nach bestritt.

2. Allerdings kann einer auf Feststellung der Eintrittspflicht des VR gerichteten Klage eines VN grundsätzlich nicht die Möglichkeit einer Leistungsklage entgegengehalten werden, wenn in den **Versicherungsbedingungen** – wie hier nach § 31 Nr. 1 Satz 1 VGB 2000 und nach § 34 Nr. 1 Satz 1 VHB 2000 – die **Durchführung eines Sachverständigenverfahrens zur Klärung der Schadenhöhe** vorgesehen ist⁷³. Dieses endet mit verbindlichen Feststellungen für die Parteien des Versicherungsvertrages, wenn nicht nachgewiesen wird, dass die Feststellungen offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Ein weiterer Prozess zur Höhe der zu leistenden Entschädigungen ist gerade nicht die typische Folge des Feststellungsurteils trotz unentschieden gelassenen Streits über die Höhe der versicherten Schäden. **Mit Rücksicht auf das in den Versicherungsbedingungen vorgesehene Sachverständigenverfahren braucht sich der VN nicht auf eine Leistungsklage verweisen zu lassen.** Damit würde er sich des Rechts geben, ein Sachverständigenverfahren zur Schadenhöhe zu beantragen.

3. In Anbetracht der noch bestehenden Möglichkeit eines Sachverständigenverfahrens kann das Feststellungsinteresse nicht allein deshalb verneint werden, weil – wie hier – auch die Anspruchshöhe bestritten wird. Dies ist in diesen Fällen typisch. Das Feststellungsinteresse ergibt sich bei dieser Konstellation nicht aus der Erwartung, dass der VR bereits auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil leisten wird. Entscheidend ist, dass der VN nicht auf eine gerichtliche Klärung der Anspruchshöhe angewiesen ist, sondern die Durchführung des Sachverständigenverfahrens wählen kann. Diese eingeräumte Option würde unterlaufen, wenn sich der VN nur deshalb auf eine Leistungsklage verweisen lassen müsste, weil der VR die Höhe des Anspruchs bestreitet.

III. Betriebsschließungsversicherung – Wann ist Corona versichert? (Senatsurt. v. 26.1.2022 – IV ZR 144/21, WM 2022, 272-278 = r+s 2022, 135)

Nachfolgend nunmehr zwei Fälle zur Frage eines versicherten Ereignisses. Mit der Pandemie und den folgenden „lock downs“ war mancher Gastronom und Hotelier möglicherweise erstmals froh, eine Betriebsschließungsversicherung abgeschlossen zu haben. Jedoch schon bald dürfte er bemerkt haben, dass die Frage, ob diese auch das Risiko einer Betriebsschließung infolge des Sars-Cov-II Virus deckt, gar nicht so einfach zu beantworten ist und es stellte sich ihm die Frage: Bin ich tatsächlich gegen „Corona“ versichert?

Die Parteien stritten über Ansprüche aus einer vom Kl. bei der Bekl. gehaltenen Betriebsschließungsversicherung wegen einer im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie erfolgten Schließung der vom Kl. in Schleswig-Holstein betriebenen Gaststätte.

In den "Zusatzbedingungen für die Versicherung von Betrieben gegen Schäden aufgrund behördlicher Anordnung nach dem Infektionsschutzgesetz (Betriebsschließung) – 2008" (ZBSV 08) heißt es u. a.:

"§ 2 Versicherte Gefahren

1. Versicherungsumfang

Der VR leistet Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankhei-

ten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Nr. 2)

a) den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen schließt; Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Betriebsangehörige eines Betriebes oder einer Betriebsstätte werden einer Betriebsschließung gleichgestellt;

...

2. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger

Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind die folgenden, im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger:

a) Krankheiten: ...

b) Krankheitserreger: ...

...

§ 4 Ausschlüsse

...

3. Krankheiten und Krankheitserreger

Der VR haftet nicht bei Prionenerkrankungen oder dem Verdacht hierauf.

..."

In § 2 Nr. 2 Buchst. a und b ZBSV 08 werden weder die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) noch das Severe-Acute-Respiratory-Syndrome-Coronavirus (SARS-CoV) oder das Severe-Acute-Respiratory-Syndrome-Coronavirus-2 (SARS-CoV-2) aufgeführt.

Die Schleswig-Holsteinische Landesregierung ordnete im März 2020 die Schließung von sämtlichen Gaststätten an. Der Kl. schloss daraufhin seine Gaststätte. Mit der Klage begehrte er die Feststellung, dass die Bekl. verpflichtet ist, ihm aufgrund der Schließung des Restaurants eine Entschädigung aus der Betriebsschließungsversicherung zu zahlen. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Rechtliche Würdigung: Die Revision hatte ebenfalls keinen Erfolg. Dem Kl. steht kein Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung zu. Rechtsfehlerfrei hat das BG angenommen, das Coronavirus werde nicht von § 2 Nr. 2 ZBSV 08 erfasst.

1. Entgegen dessen Auffassung setzt der **Eintritt des Versicherungsfalles allerdings nicht** die Verwirklichung einer aus dem Betrieb selbst erwachsenden, „**intrinsischen**“, **Infektionsgefahr** voraus⁷⁴.

Dem Wortlaut von § 2 Nr. 1 Buchst. a ZBSV 08 lässt sich **kein Anhaltspunkt** für eine Differenzierung zwischen **aus dem Betrieb oder von außerhalb des Betriebes herrührenden Gefahren** entnehmen. Auch der dem VN erkennbare **systematische Zusammenhang spricht nicht für ein solches Erfordernis**. Ob die in § 2 Nr. 1 Buchst. b – e ZBSV 08 genannten versicherten Gefahren darauf hindeuten, dass es sich bei diesen um solche aus dem Betrieb oder von seinen Mitarbeitern herrührende handeln muss, kann offenbleiben. Daraus wird ein VN jedenfalls nicht schließen, dass dies auch für § 2 Nr. 1 Buchst. a ZBSV 08 gelten muss, der diese Einschränkung nicht enthält. Der VN kann § 2 Nr. 1 Buchst. a – e ZBSV 08 nicht entnehmen, dass es sich bei Buchst. a um einen Grundfall und bei den Buchstaben b – e um Unterfälle handelt, die ihrerseits wiederum Rückwirkungen auf die Auslegung von

72 Vgl. BGH, Urt. v. 28.9.1999 VI ZR 195/98, VersR 1999, 1555 = r+s 2000, 42 unter II 1 b cc [juris Rn. 19].

73 Senatsbeschl. v. 19.11.2008 IV ZR 341/07, r+s 2010, 64 Rn. 5; Senatsurt. v. 17.12.1997 IV ZR 136/96, BGHZ 137, 318 = r+s 1998, 117 unter A. [juris Rn. 6]; v. 16.4.1986 IVa ZR 210/84, r+s 1986, 185 unter a und b [juris Rn. 8 ff.] mwN.

74 So etwa auch OLG Celle, Urt. v. 18.11.2021 8 U 123/21, r+s 2022, 15, juris Rn. 100-107; OLG Dresden, Urt. v. 3.8.2021 – 4 U 409/21, juris Rn. 50 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 14.7.2021 – 20 U 26/21, juris Rn. 58.

Buchst. a haben. Vielmehr wird er der Systematik von § 2 Nr. 1 ZBSV 08 entnehmen, dass es sich jeweils um eigenständige Versicherungsfälle handelt. Schließlich bedeutet es für ihn aus dem erkennbaren **Sinn und Zweck** der Betriebsschließungsversicherung, ihn **gegen Ertragsausfälle** infolge behördlich angeordneter Betriebsschließungen **zu versichern**, keinen Unterschied, ob sich diese Gefahr aus seinem Betrieb oder aus von außerhalb herrührenden Umständen ergibt. Die Betriebsschließung und der Ertragsausfallschaden treten in beiden Fällen gleichermaßen ein.

2. Das Berufungsurteil hielt aber mit der zweiten Begründung der Nachprüfung stand. Zu Recht hat das BG angenommen, dass dem Kl. keine Ansprüche zustehen, weil eine **Betriebsschließung zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit COVID-19/des Krankheitserregers SARS-CoV-2 nicht vom Versicherungsschutz umfasst** ist.

a) Nach § 2 Nr. 1 Buchst. a Halbs. 1 ZBSV 08 besteht Versicherungsschutz nur für Betriebsschließungen, die zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserregern angeordnet werden. Diese ergeben sich aus dem **Katalog in § 2 Nr. 2 ZBSV 08, der abschließend** ist und weder die Krankheit COVID-19 noch den Krankheitserreger SARS-CoV-2 auführt.

aa) Allerdings war **streitig**, ob bei einer Klauselfassung wie hier die genannten Krankheiten/Krankheitserreger **nur beispielhaft** aufgelistet werden und eine dynamische Verweisung der Bedingungen auf das Infektionsschutzgesetz vorliegt oder ob der Katalog in den Bedingungen **abschließend** ist⁷⁵.

bb) Nach zutreffender Ansicht ist die Aufzählung der meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserreger in § 2 Nr. 2 Buchst. a und b ZBSV 08 **abschließend**. Die Klausel enthält insoweit keine Verweisung auf §§ 6 und 7 IfSG. Das ergibt die Auslegung der Klausel. Einer Anwendung der Unklarheitsregel des § 305 c Abs. 2 BGB bedarf es nicht⁷⁶.

(1) Der VN wird sich zunächst am **Wortlaut** orientieren und in § 2 Nr. 1 ZBSV 08 dem **Klammerzusatz "(siehe Nr. 2)"** hinter den Worten "meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger" entnehmen, dass die vom Versicherungsschutz umfassten meldepflichtigen **Krankheiten/Krankheitserreger in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 näher bestimmt** werden. Sodann wird er diese Klausel in den Blick nehmen und an der Überschrift "2. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger" und der anschließenden Formulierung "Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Zusatzbedingungen sind ..." erkennen, dass eine **eigenständige Definition** in den Bedingungen erfolgt.

Er wird feststellen, dass § 2 Nr. 2 ZBSV 08 nicht allein auf §§ 6 und 7 IfSG verweist, sondern **ausdrücklich "die folgenden" Krankheiten und Krankheitserreger versichert** sind⁷⁷. Die anschließende umfangreiche Aufzählung von Krankheiten/Krankheitserregern in Buchstabe a und b wird er als abschließend erachten. Der Wortlaut gibt keinen Hinweis für eine beispielhafte Auflistung, insbesondere fehlen Zusätze wie "zum Beispiel" oder "unter anderem"⁷⁸. Dem VN wird auffallen, dass es der Regelung in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 nicht bedurft hätte, wenn die Bekl. alle nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserreger mit ihrem Leistungsversprechen hätte erfassen wollen.

Entscheidend ist mithin, dass hier mit der **Formulierung "im Sinne dieser Zusatzbedingungen"** und insbesondere der anschließenden **Begrenzung auf "die folgenden"** detailliert aufgelisteten Krankheiten/Krankheitserreger der (begrenzte)

Umfang des Versicherungsschutzes für den VN klar und deutlich ist, ohne dass er etwa ergänzend in das Infektionsschutzgesetz schauen müsste⁷⁹.

(2) Die **ergänzende Bezugnahme** in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 auf die "im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 **namentlich genannten**" Krankheiten/Krankheitserreger wird der VN nur als **Klarstellung** verstehen, dass sich die Bekl. bei der Abfassung des Katalogs inhaltlich an diesen orientiert hat. Diese Klarstellung hat für ihn insoweit Bedeutung, als nach § 2 Nr. 1 ZBSV 08 nur ein behördliches Handeln aufgrund des Infektionsschutzgesetzes versichert ist. Außerdem wird der VN davon ausgehen, dass bei einer gewollten (dynamischen oder auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bezogenen statischen) Verweisung auf §§ 6 und 7 IfSG die dann zumindest überflüssige Auflistung einer Vielzahl von Krankheiten/Krankheitserregern nicht erfolgt wäre.

(3) Ein **anderes Verständnis** folgt auch **nicht aus dem Begriff "namentlich"**⁸⁰. Das ergibt sich schon aus der Stellung dieses Wortes im Satzgefüge. Hieraus erschließt sich dem VN, dass die **mit Namen bezeichneten Krankheiten/Krankheitserreger** vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen. Demgegenüber kann der VN nicht annehmen, dass es sich hier im Sinne einer adverbialen Benutzung lediglich um ein Synonym für "insbesondere", "vor allem", "beispielsweise" oder "hauptsächlich" handeln soll. Der umfassenden Auflistung hätte es nicht bedurft, wenn es sich nur um beispielhaft aufgeführte Krankheiten/Krankheitserreger hätte handeln sollen.

(4) Der erkennbare **Zweck und Sinnzusammenhang** der Klausel spricht ebenfalls für die **Abgeschlossenheit des Katalogs**⁸¹. Der VN wird zwar ein Interesse an einem möglichst

75 Vgl. OLG Nürnberg, Urt. v. 15.11.2021 8 U 322/21, BeckRS 2021, 34338 Rn. 26 ff.; OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21, NJW-RR 2021, 1613 Rn. 24 ff.; OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21, VersR 2021, 1166 unter 2 [juris Rn. 54 ff.]; Urt. v. 1.7.2021 8 U 5/21, juris Rn. 31 ff.; OLG Dresden, Urt. v. 3.8.2021 – 4 U 409/21, juris Rn. 40 ff.; OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20, VersR 2021, 1285 unter I [BeckRS 2021, 21551 Rn. 33 ff.]; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 26 f.; 625 Rn. 31; OLG Köln, Urt. v. 7.9.2021 – 9 U 14/21, juris Rn. 36 ff.; OLG München, Beschl. v. 12.5.2021 – 25 U 5794/20, VersR 2021, 1174 unter 1 a bb [BeckRS 2021, 13077 Rn. 5 ff.]; OLG Naumburg, Urt. v. 1.7.2021 – 4 U 164/20, BeckRS 2021, 18994 Rn. 17 ff.; OLG Oldenburg, Urt. v. 6.5.2021 – 1 U 10/21, VersR 2021, 965 unter a [juris Rn. 25 ff.]; OLG Stuttgart, Urt. v. 29.4.2021 – 7 U 402/20, VersR 2021, 1028 unter 2 b [juris Rn. 33 ff.]; Günther/Piontek, r+s 2020, 242, 243; Günther, VersR 2021, 1141; Lüttringhaus/Eggen, r+s 2020, 250, 253; Schreier, VersR 2020, 513, 515; vgl. auch OLG Hamm, Urt. v. 14.7.2021 20 U 26/21, juris Rn. 37 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 28.7.2021 10 U 259/21, juris Rn. 27 ff.

76 Vgl. OLG Nürnberg, Urt. v. 15.11.2021 8 U 322/21, BeckRS 2021, 34338 Rn. 35 f.; a. A. Fortmann, ZfV 2020, 300, 302; Orlikowski-Wolf/Gubenko, r+s 2021, 444, 445.

77 Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 3.8.2021 – 4 U 409/21, juris Rn. 40; Schreier, VersR 2020, 513, 515.

78 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 14.7.2021 – 20 U 26/21 juris Rn. 41.

79 Vgl. OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21, NJW-RR 2021, 1613 Rn. 46; Günther, VersR 2021, 1141, 1143; a. A. OLG Stuttgart, Urt. v. 29.4.2021 – 7 U 402/20, VersR 2021, 1028 unter 2 e bb [juris Rn. 57 f.].

80 Vgl. OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21, VersR 2021, 1166 unter 2 c [juris Rn. 55]; Urt. vom 1.7.2021 – 8 U 5/21, juris Rn. 33 ff.; OLG Dresden, Urt. v. 3.8.2021 – 4 U 409/21, juris Rn. 42; OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20, VersR 2021, 1285 unter I 2 b bb [BeckRS 2021, 21551 Rn. 43 ff.]; OLG Koblenz, Urt. v. 28.7.2021 – 10 U 259/21, juris Rn. 35; OLG Köln, Urt. v. 7.9.2021 – 9 U 14/21, juris Rn. 37; OLG München, Beschl. v. 12.5.2021 – 25 U 5794/20, VersR 2021, 1174 unter 1 a bb (2) (b) (bb) [BeckRS 2021, 13077 Rn. 16]; OLG Stuttgart, Urt. v. 29.4.2021 – 7 U 402/20, VersR 2021, 1028 unter 2 b bb [juris Rn. 40 f.].

81 Vgl. OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21, NJW-RR 2021, 1613 Rn. 35; OLG Dresden, Urt. v. 3.8.2021 – 4 U 409/21, juris Rn. 43; OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20, VersR 2021, 1285 unter I 2 b cc [BeckRS 2021, 21551 Rn. 49].

umfassenden Versicherungsschutz haben, gleichwohl aber nicht davon ausgehen, dass der VR auch für nicht im Katalog aufgeführte Krankheiten/Krankheitserreger die Deckung übernehmen will, die – wie hier COVID-19/SARS-CoV-2 zeigt – unter Umständen erst Jahre nach Vertragsschluss auftreten und bei denen für den VR wegen der Unklarheit des Haftungsrisikos keine sachgerechte Prämienkalkulation möglich ist.

(5) Diesem Verständnis steht der ausdrückliche **Risikoabschluss von Prionenerkrankungen** oder des Verdachts hierauf in § 4 Nr. 3 ZBSV 08 nicht entgegen. Aus der Sicht des VN kommt ihm nur eine **klarstellende Bedeutung** zu.

b) Und die Klausel hält auch der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB stand.

aa) Entgegen der Auffassung des BG und der Revisionserweiterung ist § 2 Nr. 2 ZBSV 08 einer **Inhaltskontrolle allerdings nicht schon nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB entzogen**⁸². § 2 Nr. 2 ZBSV 08 gehört nicht zu dem engen Bereich, wonach dies der Fall ist. Nach § 2 Nr. 1 ZBSV 08 leistet die Bekl. Entschädigung, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten/Krankheitserreger bestimmte, dort näher geregelte Maßnahmen ergreift. Damit hat die Bekl. das Hauptleistungsversprechen so beschrieben, dass der wesentliche Vertragsinhalt bestimmt werden kann und ein wirksamer Vertrag anzunehmen ist. § 2 Nr. 2 ZBSV 08 gehört nicht zum kontrollfreien Minimum, ohne das dem Vertrag ein so wesentlicher Bestandteil fehlte, dass ihm die Wirksamkeit zu versagen wäre. Diese Regelung definiert – wie aufgezeigt – die meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserreger mittels einer abschließenden Aufzählung. Damit modifiziert die Bekl. ihr mit § 2 Nr. 1 ZBSV 08 gegebenes Hauptleistungsversprechen und beschränkt Leistungen auf die Fälle, bei denen eine in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 genannte Krankheit oder ein dort genannter Krankheitserreger auftritt.

bb) § 2 Nr. 2 ZBSV 08 verstößt nicht gegen das **Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB**⁸³; § 2 Nr. 2 ZBSV 08 wird dessen Erfordernissen gerecht⁸⁴.

(1) Der VN entnimmt – wie dargestellt – dem klaren Wortlaut der Bedingungen, dass in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 die meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserreger abschließend definiert werden. Unerheblich ist, dass mit der Einfügung des Wortes "nur" oder "ausschließlich" der abschließende Charakter der Aufzählung noch verständlicher hätte gefasst werden können. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist nicht schon dann zu bejahen, wenn Bedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können⁸⁵.

(2) Zudem ist für den VN hinreichend erkennbar, dass der Katalog in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 nicht sämtliche nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserreger erfasst und daher Lücken im Versicherungsschutz bestehen.

Dem VN wird nicht der Eindruck vermittelt, dass jede Betriebsschließung auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes vom Versicherungsschutz erfasst sei⁸⁶. Vielmehr ist für ihn erkennbar, dass mit der abschließenden Aufzählung in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 eine Beschränkung auf die dort genannten Krankheiten/Krankheitserreger verbunden ist und nicht sämtliche nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen versichert sind. Denn ein VN wird nicht annehmen, dass sich sämtliche Anspruchsvoraussetzungen abschließend in § 2 Nr. 1 ZBSV 08 befinden, wenn noch

unter derselben Überschrift "§ 2 Versicherte Gefahren" eine weitere Nummer mit der Überschrift "2. Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger" folgt⁸⁷. Insbesondere erkennt er – wie aufgezeigt –, dass die abschließende Aufzählung in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 überflüssig wäre, wenn bereits gemäß der Regelung in § 2 Nr. 1 ZBSV 08 sämtliche nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten/Krankheitserreger vom Versicherungsschutz umfasst sein sollte. Er wird auch nicht aus dem erheblichen Umfang des Katalogs in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 folgern, er sei besonders umfassend durch ein an das Infektionsschutzgesetz angepasstes Leistungsversprechen des VR geschützt⁸⁸. Vielmehr liegt es bei einer abschließenden Aufzählung in der Natur der Sache, dass diese – wie hier – umfangreich sein kann⁸⁹.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Bezugnahme des § 2 Nr. 2 ZBSV 08 auf die "im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten" Krankheiten/Krankheitserreger⁹⁰. Aus dieser Formulierung folgt – wie dargestellt – nur, dass die nachfolgend in der Klausel genannten Krankheiten und Krankheitserreger zugleich im Infektionsschutzgesetz aufgeführt werden. Mit Blick darauf ist die Klausel auch nicht deshalb intransparent, weil dem VN möglicherweise nicht klar ist, dass das Infektionsschutzgesetz in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG und § 7 Abs. 2 Satz 1 IfSG Aufgabatbestände vorsieht, nach denen auch in §§ 6 und 7 IfSG nicht namentlich genannte Krankheiten und Krankheitserreger meldepflichtig sein können⁹¹.

(c) Offenbleiben kann, ob die hier in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 genannten Krankheiten und Krankheitserreger identisch mit den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in den §§ 6 und 7 IfSG genannten Krankheiten und Krankheitserregern sind. **Auch im Falle fehlender Deckungsgleichheit ergibt sich hie-**

82 Vgl. zu den Voraussetzungen Senatsurt. v. 12.3.2014 – IV ZR 295/13, BGHZ 200, 293 = r+s 2014, 243 unter Rn. 27; v. 24.3.1999 – IV ZR 90/98, BGHZ 141, 137 = r+s 1999, 301 unter A 12 a [juris Rn. 27].

83 Vgl. zu dessen Inhalt: Senatsurt. v. 4.4.2018 – IV ZR 104/17, VersR 2018, 532 = r+s 2018, 258 Rn. 8 mwN; vgl. auch Senatsurt. v. 13.9.2017 – IV ZR 302/16, VersR 2017, 1330 = r+s 2017, 586 Rn. 13 mwN.

84 Vgl. – zu inhaltsgleichen Klauselfassungen – OLG Bremen, Urt. v. 16.9.2021 – 3 U 9/21, NJW-RR 2021, 1613 Rn. 38 ff.; OLG Dresden, Urt. v. 3.8.2021 – 4 U 409/21, juris Rn. 54; v. 5.10.2021 – 4 U 633/21, juris Rn. 41; OLG Hamburg, Urt. v. 16.7.2021 – 9 U 199/20, VersR 2021, 1285 unter I 4 [BeckRS 2021, 21551 Rn. 58 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 14.7.2021 – 20 U 26/21, juris Rn. 48 ff.; OLG Köln, Urt. v. 7.9.2021 – 9 U 14/21, juris Rn. 44; OLG München, Beschl. v. 12.5.2021 – 25 U 5794/20, VersR 2021, 1174 unter 1 b bb (2) [BeckRS 2021, 13077 Rn. 28 ff.]; OLG Oldenburg, Urt. v. 6.5.2021 – 1 U 10/21, VersR 2021, 965 unter c (2) [juris Rn. 42 ff.]; OLG Stuttgart, Urt. v. 29.4.2021 – 7 U 402/20, VersR 2021, 1028 unter 2 e [juris Rn. 53 ff.]; Günther, VersR 2021, 1141 ff.; Lüttringhaus/Eggen, r+s 2020, 250, 253; a. A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 35 ff.; 625 Rn. 32 ff.; LG Düsseldorf, Urt. v. 19.2.2021 – 40 O 53/20, BeckRS 2021, 2177 Rn. 36 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 4.11.2020 – 412 HKO 91/20, juris Rn. 87 ff.; LG München I, Urt. v. 20.4.2021 – 12 O 15984/20, VersR 2021, 840 unter I 2 b [juris Rn. 45 ff.]; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. AVB BS 2002 Rn. 12; ders., r+s 2020, 507, 509; Frohnecke, COVuR 2021, 274, 276; differenzierend: Fortmann, r+s 2021, 446, 447.

85 Vgl. Senatsurt. v. 4.4.2018 – IV ZR 104/17, VersR 2018, 532 = r+s 2018, 258 Rn. 8 mwN.

86 A.A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 36.

87 OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 37.

88 A.A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 39.

89 Vgl. auch OLG Koblenz, Urt. v. 28.7.2021 – 10 U 259/21, juris Rn. 49; Günther, VersR 2021, 1141, 1143 f.

90 A.A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 37; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. AVB BS 2002 Rn. 12.

91 A.A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 3.6.2021 – 12 U 4/21, r+s 2021, 438 Rn. 45 f.

raus keine Intransparenz⁹². Dem VN wird durch § 2 Nr. 2 ZBSV 08 nicht suggeriert, dass die aufgeführten Krankheiten/Krankheitserreger mit denjenigen identisch sind, die dem Stand der §§ 6, 7 IfSG im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprachen. Anderenfalls hätte der VR auf eine derartige Liste verzichten können. Mit der Entscheidung für eine enumerative und abschließende Aufzählung der Krankheiten und Krankheitserreger ist der Umfang der Einstandspflicht der Bekl. klar umrissen.

(d) Schließlich ist für den VN mit der einschränkenden Definition der Krankheiten/Krankheitserreger in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 das **Anliegen der Bekl. erkennbar und nachvollziehbar, den Versicherungsschutz klar zu begrenzen** und insbesondere keinen Versicherungsschutz für Krankheiten/Krankheitserreger zu gewähren, die bei Vertragsabschluss noch unbekannt waren und daher in der Prämienkalkulation nicht ohne Weiteres berücksichtigt werden konnten.

cc) Die Klausel benachteiligt den VN auch nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unangemessen.

(1) Ein **gesetzliches Leitbild** iSv § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, von dem § 2 Nr. 2 ZBSV 08 abweicht, gibt es nicht. Das **Infektionsschutzgesetz** gibt im Hinblick auf seinen Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern (vgl. § 1 Abs. 1 IfSG), **keinen tauglichen Maßstab** für die unangemessene Benachteiligung des VN einer Betriebsschließungsversicherung⁹³. Private Versicherungen sind vielmehr nach ihren eigenen privatrechtlichen Regelungen und ihrem eigenen Vertragszweck zu beurteilen.

Auch auf § 1 a VVG kann **nicht als gesetzliches Leitbild** zurückgegriffen werden. Diese Vorschrift betrifft die Vertriebstätigkeit des VR einschließlich des Mitwirkens bei der Verwaltung und Erfüllung von Versicherungsverträgen sowie die Bewerbung von Versicherungen. Die Regelung enthält hingegen **keine Bestimmungen zum Inhalt und Umfang des Leistungsversprechens** des VR. Im Übrigen vermögen – hier nicht ersichtliche – Verstöße gegen die Pflichten aus § 1 a VVG Schadensersatzansprüche des VN zu begründen⁹⁴. Daraus ergibt sich indessen kein gesetzliches Leitbild des Inhalts einer Betriebsschließungsversicherung.

(2) Eine **Gefährdung des Vertragszwecks** (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB) ist mit der **Klausel ebenfalls nicht verbunden**. Eine Leistungsbegrenzung bedeutet für sich genommen noch keine Vertragszweckgefährdung, sondern bleibt zunächst grundsätzlich der freien unternehmerischen Entscheidung des VR überlassen, soweit er nicht mit der Beschreibung der Hauptleistung beim VN falsche Vorstellungen weckt. Eine Gefährdung des Vertragszwecks liegt erst dann vor, wenn die Einschränkung den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht⁹⁵. Das ist hier nicht der Fall. Mit dem Abschluss einer Betriebsschließungsversicherung bezweckt der VN Schutz vor finanziellen Einbußen aufgrund von behördlichen Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz. Dem wird die Betriebsschließungsversicherung trotz der Begrenzung des nach § 2 Nr. 1 ZBSV 08 gegebenen Leistungsversprechens auf die in § 2 Nr. 2 ZBSV 08 abschließend aufgezählten meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger hier gerecht. Bei dem VN wird – wie aufgezeigt – nicht der unzutreffende Eindruck geweckt, die nach den Bedingungen versicherten meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger würden die beim Eintritt des Versicherungsfalles

nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger vollständig abdecken.

(3) Schließlich ergeben sich **keine Anhaltspunkte für eine unangemessene Benachteiligung** des VN nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB⁹⁶. Dem VR kann ein Interesse an einer kalkulierbaren Begrenzung des Versicherungsschutzes nicht abgesprochen werden. Ein dynamischer Verweis auf das Infektionsschutzgesetz wäre für ihn mit einem erheblichen Risiko verbunden, da für ihn nicht vorhersehbar ist, welche Krankheiten und Krankheitserreger in Zukunft die Voraussetzungen der Auffangtatbestände des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 IfSG und des § 7 Abs. 2 Satz 1 IfSG erfüllen oder vom Gesetzgeber durch Änderungen des Infektionsschutzgesetzes als meldepflichtig eingestuft werden. Gleiches gilt, soweit nach § 15 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch Rechtsverordnung die Meldepflicht auf andere übertragbare Krankheiten und Krankheitserreger ausgedehnt werden kann. Für eine verlässliche Risikoeinschätzung des VR ist daher eine abschließende Aufzählung der versicherten Krankheiten und Krankheitserreger zweckmäßig.

IV. Undichte Fuge in Duschwand ist kein Versicherungsfall oder „Die Kunst der Fuge“⁹⁷ (Senatsurt. v. 20.10.2021 – IV ZR 236/20, r+s 2021, 689-691)

Mit dieser Entscheidung hatte der Senat Gelegenheit, eine schon lange streitige Frage zum Versicherungsschutz in der Leitungswasserversicherung zu klären:

Der Kl. nimmt den beklagten VR auf Versicherungsleistungen wegen eines Wasserschadens in Anspruch. Er unterhält als Miteigentümer eines Wohngebäudes bei der Bekl. eine Wohngebäudeversicherung, der Allgemeine Wohngebäude-Versicherungsbedingungen der Bekl. (VGB 2008) zugrunde liegen. In Teil A VGB 2008 heißt es in

„§ 3 Leitungswasser

...

3. Nässeschäden

Der VR leistet Entschädigung für versicherte Sachen, die durch bestimmungswidrig austretendes Leitungswasser zerstört oder beschädigt werden oder abhanden kommen.

Das Leitungswasser muss aus Rohren der Wasserversorgung (Zu- und Ableitungen) oder damit verbundenen Schläuchen, den mit diesem Rohrsystem verbundenen sonstigen Einrichtungen oder deren wasserführenden Teilen, aus Einrichtungen der Warmwasser- oder Dampfheizung, aus Klima-, Wärmepumpen oder Solarheizungsanlagen, aus Wasserlösch- und Berieselungsanlagen sowie aus Wasserbetten und Aquarien ausgetreten sein.

... "

In dem versicherten Gebäude kam es aufgrund der Undichtigkeit einer Silikonfuge im Duschbereich einer Wohnung zu einem Wasserschaden. Die weiteren Miteigentümer traten ihre Ansprüche an den Kl. ab.

92 Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 5.10.2021 4 U 633/21 [juris Rn. 41]; OLG Nürnberg, Urt. v. 15.11.2021 8 U 322/21, BeckRS 2021, 34338 Rn. 43-47; OLG Bamberg, Urt. v. 28.10.2021 1 U 418/20 [juris Rn. 44-52]; ferner OLG Celle, Urt. v. 26.8.2021 – 8 U 108/21, VersR 2021, 1429 unter 3 [juris Rn. 52]; a.A. OLG Karlsruhe r+s 2021, 438 Rn. 38, 41 ff.

93 Vgl. auch OLG Celle, Urt. v. 8.7.2021 – 8 U 61/21, VersR 2021, 1166 unter 4 b [juris Rn. 69]; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.6.2021 – 12 U 11/21, VersR 2021, 1091 unter 1 b cc (3) [juris Rn. 70]; OLG Koblenz, Urt. v. 28.7.2021 10 U 259/21, juris Rn. 52; OLG Stuttgart, Urt. v. 29.4.2021 – 7 U 402/20, VersR 2021, 1028 unter 2 c [juris Rn. 48 f.].

94 Vgl. BT-Drucks. 18/11627, S. 42; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 1 a Rn. 9; HK-VVG/Brömmelmeyer, 4. Aufl. § 1 a Rn. 18.

95 Vgl. Senatsurt. v. 12.7.2017 – IV ZR 151/15, VersR 2017, 1076 = r+s 2017, 478 Rn. 15 mwN.

96 Vgl. auch OLG Koblenz, Urt. v. 28.7.2021 – 10 U 259/21, juris Rn. 53 f.; vgl. zum Maßstab: BGH, Urt. v. 17.9.2009 III ZR 207/08, NJW 2010, 57 Rn. 18.

97 Vgl. Genz, r+s 2022, 66-70.

Das LG hat die Bekl. durch Versäumnisurteil antragsgemäß zur Zahlung von 17.575,70 EUR verurteilt. Auf den Einspruch der Bekl. hat es das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit seiner dagegen erhobenen Berufung hat der Kl. dessen Aufrechterhaltung beantragt, soweit die Bekl. zur Zahlung von 9.763,58 EUR verurteilt worden ist. Die Berufung hat iHv 4.635,60 EUR Erfolg gehabt. Mit der Revision erstrebte die Bekl. die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des LG. Der Kl. verfolgte mit der Anschlussrevision seine Berufungsanträge weiter, soweit ihnen das OLG nicht stattgegeben hatte.

Rechtliche Würdigung: Das Rechtsmittel der Bekl. war anders als jenes des Kl. erfolgreich.

1. Zur Revision der Bekl.

a) Das BG hat – soweit hier noch relevant – ausgeführt, mit dem Wasseraustritt durch die undichte Silikonfuge in der Duschkabine liege ein versichertes Ereignis gemäß Teil A § 3 Nr. 3 VGB 2008 vor. Der bestimmungswidrige Austritt von Leitungswasser aus dem gesamten stationären Wasserkreislauf mit Zu- und Abläufen werde vom Umfang der Versicherung erfasst. Der Begriff der sonstigen Einrichtung sei erkennbar abstrakt und weit gefasst. Er erstrecke den versicherten bestimmungswidrigen Wasseraustritt auf alle Gegenstände, die mit dem Rohrsystem (fest) verbunden seien, solange sie dem Führen von Wasser dienen.

b) Diese Auffassung traf nach Ansicht des Senats nicht zu. Die Bekl. hat nicht für Schäden aufgrund der undichten Fuge einzustehen, wie die Auslegung von Teil A § 3 Nr. 3 Satz 2 VGB 2008 nach dem bekannten Maßstab⁹⁸ ergibt.

Bei der Frage, ob es sich um ein versichertes Ereignis handelt, wenn Wasser durch eine undichte Fuge zwischen Duschwanne und angrenzender Wand gelangt, wird ein VN Teil A § 3 VGB 2008 mit der Überschrift "Leitungswasser" finden und seine Aufmerksamkeit auf Teil A § 3 Nr. 3 VGB 2008 richten.

Danach leistet der VR Entschädigung für versicherte Sachen, die durch bestimmungswidrig austretendes Leitungswasser zerstört oder beschädigt werden oder abhandenkommen. Gemäß Satz 2 der Klausel muss das Leitungswasser „aus Rohren der Wasserversorgung (Zu- und Ableitungen) oder damit verbundenen Schläuchen, den mit diesem Rohrsystem verbundenen sonstigen Einrichtungen ...“ ausgetreten sein. Ein VN wird die Alternative in Betracht ziehen, dass Wasser aus "den mit diesem Rohrsystem verbundenen sonstigen Einrichtungen" ausgetreten ist.

Er wird sich dann fragen, ob im Fall einer undichten Fuge zwischen einer Duschwanne und einer angrenzenden Wand Wasser aus "den mit diesem Rohrsystem verbundenen sonstigen Einrichtungen" ausgetreten ist. Er wird annehmen, dass eine **Einrichtung eine (technische) Vorrichtung oder Anlage** ist⁹⁹ und dem Wortlaut von Teil A § 3 Nr. 3 Satz 2 VGB 2008 entnehmen, dass die Vorrichtung mit dem Rohrsystem der Wasserversorgung (Zu- und Ableitungen) verbunden sein muss. Diese **Voraussetzung wird er hinsichtlich einer undichten Fuge, die keine Verbindung mit dem Rohrsystem aufweist, verneinen.**

Anhaltspunkte dafür, die Duschwanne, die Fugen, die angrenzenden Wände und die sonstigen Bauteile einer Dusche als einheitliche Einrichtung anzusehen, die über den Zulauf (Duschkopf) und Ablauf (Abwasserleitung) mit dem Rohrsystem verbunden ist, wird er der Klausel entgegen der Auffassung des BG und der Revisionserwiderung nicht entnehmen können¹⁰⁰. Eine Einbeziehung der Dusche als Sachgesamtheit, wie sie von der Gegenauffassung mit Blick auf

das Interesse des VN angenommen wird¹⁰¹, wird er für ausgeschlossen halten, weil er im Klauselwortlaut keinen Hinweis auf eine funktionale Betrachtung findet, nach der sämtliche dem Zweck der Dusche dienenden, den Luftraum über der Duschwanne umgrenzenden Bauteile einzubeziehen wären. Teil A § 3 Nr. 3 Satz 2 VGB 2008 erwähnt in keiner Alternative eine funktionale, auf einen Raum bezogene Sachgesamtheit; vielmehr stellt die Klausel auf konkrete Gegenstände ab.

Der VN erwartet von seiner Wohngebäudeversicherung einen umfassenden und soweit sich aus ihr keine Einschränkungen ergeben lückenlosen Schutz¹⁰². In dieser Erwartung sieht er sich durch sein Verständnis von Teil A § 3 Nr. 3 Satz 2 VGB 2008 nicht getäuscht. Vielmehr wird er den Zweck dieser Klausel und ihren Sinnzusammenhang mit dem voranstehenden Satz dahingehend verstehen, das dort gewährte Leistungsversprechen für Schäden durch austretendes Leitungswasser insofern zu konkretisieren, als dieses nur für Leitungswasser aus bestimmten, abschließend aufgezählten Quellen gilt.

c) Die Bekl. war demnach leistungsfrei, weil Wasser nicht aus einer in Teil A § 3 Nr. 3 Satz 2 VGB 2008 genannten Quelle ausgetreten ist. Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

2. Die Anschlussrevision des Kl. war zurückzuweisen, denn nachdem ihm kein Deckungsanspruch zustand, kam es auf die von der Anschlussrevision angegriffenen Ausführungen des BG zur Schadenshöhe nicht mehr an.

V. Ausschlussklausel in der Gebäudeversicherung: Keine Sturmflut an der Ostsee? (Senatsurt. v. 26.2.2020 – IV ZR 235/19, VersR 2020, 549-551 = r+s 2020, 208)

Abschließend auch zur Sachversicherung noch ein Fall zu einer Ausschlussklausel.

Die Kl. machte gegen die Bekl. Ansprüche aus einer erweiterten Gebäudeversicherung nach Überschwemmung eines Grundstücks geltend. Zwischen den Parteien besteht ein Versicherungsvertrag über zusätzliche Gefahren zur Feuerversicherung. Versichert ist das sogenannte Hafenhäuser in R. Dieses liegt im Stadthafen von R. direkt an der W., die in die Ostsee mündet. Die Entfernung des Hafenhäuses zur Ostsee beträgt etwa 16 Kilometer. Dem Vertrag liegen "Allgemeine Bedingungen für die Versicherung zusätzlicher Gefahren zur Feuerversicherung" (ECB 2010) zugrunde. In § 8 heißt es zu "Überschwemmung, Rückstau" u. a.:

„1. Versicherte Schäden

Der VR leistet Entschädigung für versicherte Sachen die durch Überschwemmung oder Rückstau zerstört oder beschädigt werden oder abhanden kommen.

98 Vgl. Senatsurt. v. 4.11.2020 IV ZR 19/19, VersR 2021, 21 = r+s 2021, 40 Rn. 8; st. Rspr.

99 Vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. Band 3 Stichwort Einrichtung.

100 Ebenso i. Erg. zu unterschiedlichen Klauselfassungen LG München I NJOZ 2018, 231 Rn. 24; LG Mönchengladbach, Urt. v. 17.1.2013 1 O 130/12, juris Rn. 13; AG Aachen, Urt. v. 10.7.2013 109 C 19/13, juris Rn. 16; Rixecker, ZfSch 2017, 223.

101 Vgl. zu unterschiedlichen Klauselfassungen OLG Schleswig, Urt. v. 11.6.2015 – 16 U 15/15, r+s 2015, 449 Rn. 25; Hoenicke in Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess 4. Aufl. § 4 Rn. 94; Martin, Sachversicherungsrecht 3. Aufl. E I Rn. 36; HK-VVG/Rüffer, 4. Aufl. VGB 2016 – Wert 1914 GNP A 4 Rn. 8; differenzierend Günther, r+s 2018, 63, 64; vgl. zu Durchgängen in einer gefliesten Wand OLG Naumburg, Urt. v. 8.2.2018 – 4 U 67/17, r+s 2019, 203 Rn. 16 f.; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 22.12.2009 – 7 U 196/07, VersR 2010, 1641 = r+s 2010, 288 [juris Rn. 14 f.].

102 Senatsurt. v. 12.7.2017 IV ZR 151/15, VersR 2017, 1076 = r+s 2017, 478 Rn. 13 mwN.

2. Überschwemmung

Überschwemmung ist die Überflutung des Grund und Bodens des Versicherungsgrundstücks mit erheblichen Mengen von Oberflächenwasser durch

a) Ausuferung von oberirdischen (stehenden oder fließenden) Gewässern;

...

3. Rückstau

Rückstau liegt vor, wenn Wasser durch Ausuferung von oberirdischen (stehenden oder fließenden) Gewässern oder durch Witterungsniederschläge bestimmungswidrig aus gebäudeeigenen Ableitungsrohren oder damit verbundenen Einrichtungen in das Gebäude eindringt.

4. Nicht versicherte Schäden

a) Nicht versichert sind ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden durch

...

bb) Sturmflut;

...

dd) Vulkanausbruch;

ee) Brand, Blitzschlag, Explosion, Anprall oder Absturz eines Luftfahrzeuges, seiner Teile oder seiner Ladung."

Im Januar 2017 zog ein Tiefdruckgebiet über die Ostsee hinweg. An der Ostseeküste wurden infolge stark auflandigen Windes Wasserstände von bis zu 1,60 Meter über dem mittleren Wasserstand erreicht. Das Wasser der W. konnte infolgedessen nicht regelgerecht abfließen und staute landeinwärts auf, am Standort des Hafenhauses uferete es aus und überflutete dessen Grundstück. Dadurch entstanden Schäden am Gebäude iHv 13.504,89 EUR. Die Bekl. lehnte Leistungen unter Verweis auf den Risikoausschluss für Sturmflutschäden ab.

Das LG gab der auf Zahlung von 13.504,89 EUR nebst Zinsen gerichteten Klage bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs statt. Das OLG wies die Berufung der Bekl. zurück. Hiergegen richtete sich deren Revision, mit der sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgte.

Rechtliche Würdigung: Die Revision hatte jedoch auch keinen Erfolg.

Das BG¹⁰³ hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der eingetretene Schaden auf einer **Überschwemmung** iSv § 8 Nr. 1, 2 ECB 2010 beruht, weil durch eine Ausuferung der W. nicht unerhebliche Mengen von Oberflächenwasser ausgefuhrt sind. Die entscheidende Frage war aber, ob, wie Bekl. meinte, die **Ausschlussklausel für Sturmflut** gemäß § 8 Nr. 4 a) bb) ECB 2010 griff.

Der **Begriff der Sturmflut** wird in den Versicherungsbedingungen hier nicht definiert. Maßgebend sind daher die allgemeinen Grundsätze zu deren Auslegung¹⁰⁴. Bei einer Risikoausschlussklausel geht das Interesse des VN in der Regel dahin, dass der Versicherungsschutz nicht weiter verkürzt wird, als der erkennbare Zweck der Klausel dies gebietet¹⁰⁵. Nach dem allgemeinen **Sprachgebrauch** ist als Sturmflut ein durch auflandigen Sturm bewirktes, außergewöhnlich hohes Ansteigen des Wassers an Meeresküsten und in Flussmündungen zu verstehen¹⁰⁶.

Auch wenn hier vom Vorliegen einer Sturmflut ausgegangen wird, hat das BG rechtsfehlerfrei angenommen, die **Schäden** seien **nicht "durch" Sturmflut** verursacht. Die **Auslegung** der Klausel ergibt, dass **nur durch Sturmflut verursachte Schäden** vom **Leistungsausschluss** erfasst werden. Der VN wird den **Wortlaut** von § 8 Nr. 4 a) bb) ECB 2010, dass ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen Schäden durch Sturmflut nicht versichert sind, dahin verstehen, dass gemäß § 8 Nr. 1 ECB 2010 durch Überschwemmung beschädigte oder versicherte Sachen dann **keine Entschädigungspflicht** des VR nach sich ziehen, wenn es zu der **Schadentstehung auch durch eine Sturmflut** gekommen ist, selbst wenn sich zugleich eine andere Gefahr verwirklicht hat, etwa beim Zusammenwirken von Sturmflut und Sturm/Hagel¹⁰⁷. Darum ging es hier nicht.

Der VN wird mangels Klarstellung der Klausel aber nicht entnehmen, dass sie über den Ausschluss bei Sturmflut auch solche Schäden ausschließt, die **nicht unmittelbar durch Sturmflut** verursacht wurden, **sondern** sich – wie hier – **lediglich als mittelbare Auswirkungen einer Sturmflut** darstellen. Da die im Küstenbereich und an der Einmündung der W. in die Ostsee unterstellt herrschende Sturmflut lediglich dazu geführt hat, dass die W. nicht in die Ostsee entwässern konnte, kam es bedingt durch den eingetretenen Rückstau im Hafen von R. zu einer Erhöhung des Wasserstandes und sodann zu einer Überschwemmung im Hafengebiet. Derartige bloß mittelbare Auswirkungen der Sturmflut im Inland werden aus der Sicht eines durchschnittlichen VN von dem Ausschlussstatbestand nicht erfasst.

Anderes ergab sich für den VN auch nicht aus dem für ihn erkennbaren Sinn und Zweck der Ausschlussklausel in § 8 Nr. 4 a) ECB 2010. Nicht nur die dort genannte Sturmflut, sondern auch die übrigen nicht versicherten Schäden infolge der dort eingetretenen Ereignisse¹⁰⁸ weisen auf ein außergewöhnliches Ereignis mit der drohenden Gefahr von Schäden katastrophalen Ausmaßes hin, die für einen VR mit einer nicht mehr beherrschbaren Unberechenbarkeit des Risikos verbunden sind. Von einem solchen wird der VN hier nicht ausgehen. ■

103 KG Berlin, Urt. v. 26.7.2019 – 6 U 139/18, u. a. in r+s 2019, 588 veröffentlicht.

104 Vgl. im Einzelnen: Senatsurt. v. 11.9.2019 – IV ZR 20/18, r+s 2019, 647 Rn. 13; v. 6.3.2019 – IV ZR 72/18, VersR 2019, 542 = r+s 2020, 85 Rn. 15; v. 12.7.2017 – IV ZR 151/15, VersR 2017, 1076 = r+s 2017, 478 Rn. 26.

105 Vgl. im Einzelnen: Senatsurt. v. 6.3.2019 – IV ZR 72/18, VersR 2019, 542 = r+s 2020, 85 Rn. 26; v. 27.6.2012 – IV ZR 212/10, VersR 2012, 1253 = r+s 2012, 1253 Rn. 20.

106 Vgl. hierzu <http://www.duden.de/rechtschreibung/sturmflut>; <http://brockhaus.de/ecs/enzy/article/sturmflut>, je Stand: 26.2.2020.

107 Vgl. Dietz, Wohngebäudeversicherung 3. Aufl. § 4 A Naturgefahren Rn. 107; MünchKomm-VVG/Günther, 2. Aufl. 230 Elementarschadenversicherung Rn. 103; Hahn in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 34 Rn. 69.

108 Erdbeben, Grundwasser, Vulkanausbruch, Brand, Blitzschlag, Explosion etc.