

Info-Letter

Versicherungs- und Haftungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Nr. 3 · 14. Februar 2003

Schriftleiter: Rechtsanwalt Dr. Theo Langheid, Köln

Vormals NVerSZ

Inhalt

Allgemeines Versicherungsrecht

OLG Hamm: Provisionsabgabeverbot 2

Sachversicherung

OLG Koblenz: Brandverursachung durch mangelnde Aufsicht 2

OLG Frankfurt a.M.: Keine Leistungsfreiheit des Versicherers bei Vorlage einer Stehgutliste erst am 8. Tag 3

Haftpflichtversicherung

OLG Frankfurt a.M.: Zu den versicherungsvertraglichen Pflichten des Haftpflichtversicherers 4

Kfz-Haftpflichtversicherung

OLG Nürnberg: Fußgänger auf der Fahrbahn 4

Kfz-Kaskoversicherung

OLG Hamm: Leistungsfreiheit des Versicherers bei Falschangaben zum Kaufpreis des Pkw 5

OLG Köln: Beweislast bei „Blackout“ 5

Lebensversicherung

OLG Köln: Wiederholungsgefahr 6

BUZ-Versicherung

OLG Koblenz: Kenntnis des Versicherungsnehmers vom Nichtweiterleiten wichtiger Informationen an den Versicherer durch den Agenten 6

Krankenversicherung

OLG Frankfurt a.M.: Kein Krankentagegeld trotz fehlenden Wahlrechts 7

OLG Frankfurt a.M.: Elektro-Akupunktur nach Voll keine medizinisch notwendige Heilbehandlung 8

Haftung

LG Frankfurt a.M.: Prospekthaftung von Kapitalanlagegesellschaften 9

BGH: Zur Haftungsprivilegierung des Unternehmers 11

Editorial

Anwaltsopfer

Selten wurde ein Wort treffender gewählt als das vom „Opferanwalt“. Denn Opfer sind sie alle: Mandanten wie Gegner jener selbsternannten Handlungsreisenden für europäische Unglücksfälle, die sie – koste es, was der Opferanwalt will – in US-amerikanischen Gerichtssälen verhandeln wollen.

Die obszöne Höhe der von amerikanischen Jurys immer wieder ausgeteilten punitive damages macht die USA zum El Dorado der Abräumer; öffentliche Hinweise auf verheißungsvolle Prozessserfolge sind nichts anderes als die Einladung zur Vollmachterteilung. Dabei sind die alerten Opferanwälte weit davon entfernt, selbst ein Opfer zu bringen. Durch sog. contingency agreements sind sie mit 35, 40 oder auch 45 % an jenen astronomischen Prozessserfolgen der Unglückstopfer beteiligt, die damit zum zweiten Mal zum Opfer werden, nämlich zu dem ihrer eigenen Anwälte.

Da das Prinzip der Kostenerstattung nach dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens nach amerikanischer Doktrin gegen public policy verstößt, wachsen die Streitwerte ins Unermessliche. Eine am Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen orientierte Kostenerstattungspflicht ist nicht zu befürchten. Was schadet es da, dass eine Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte für das Kapruner Seilbahnunglück oder den Zugunfall von Eschede kaum zu begründen ist, wenn allein schon die Prozessandrohung den Gegner, der auch im besten Fall (nämlich dem des Prozessgewinns) auf seinen immensen Verteidigungskosten sitzen bleiben wird, zu Kapitulationsüberlegungen einlädt?

-Dr. Theo Langheid-
Rechtsanwalt

Mit Internet-Volltext-Service www.IVH.beck.de der besprochenen Entscheidungen

Verlag C.H.Beck München und Frankfurt a.M.

Allgemeines VersicherungsR

Provisionsabgabeverbot

§§ 134 BGB, 7 II, 81 II 4 VAG

Verstöße gegen das Provisionsabgabeverbot oder gegen § 7 II VAG führen regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Versicherungsvertrages.

OLG Hamm, Urt. v. 25.09.2002 – 20 U 63/02

Über folgenden **Sachverhalt** war zu entscheiden: Die Klägerin hatte bei der Beklagten u.a. zwei als „Kapitalversicherung mit festem Auszahlungstermin“ bezeichnete Lebensversicherungen abgeschlossen. Die Verträge waren neben der Vermittlung zweier Darlehensverträge für die Klägerin von einer Firma, die für die Klägerin zur Finanzierung eines Gewerbeparks ein Finanzierungskonzept erstellt hatte, vermittelt worden. Geschäftsführer der Firma war der Ehemann der Geschäftsführerin der Komplementär - GmbH der Klägerin gewesen. Die Beklagte hatte an diese Firma Vermittlungsprovisionen von insgesamt etwa 1,4 Millionen DM gezahlt. Davon hatte die Klägerin - durch Direktzahlung seitens der Beklagten 770.000,- DM zum einen und 250.000,- DM zum anderen Lebensversicherungsvertrag erhalten. Die Beträge hatten der Subventionierung von Zins und Tilgung gedient. Zur Sicherung etwaiger Provisionsrückzahlungsansprüche der Beklagten waren diverse Abtretungen und Verpfändungen vereinbart worden. Ab August 1998 hatte die Klägerin ihre Zahlungen auf die Lebensversicherungen eingestellt, die daraufhin von der Beklagten im Dezember 1999 gekündigt worden waren. Die Klägerin begehrte nunmehr gem. § 812 BGB die Rückzahlung der geleisteten Versicherungsprämien, gemindert um die ihr zugeflossenen Provisionsanteile. Die Versicherungsverträge seien u.a. aufgrund der Unwirksamkeit der Provisionsabgabeverprechen gem. §§ 134, 139 BGB unwirksam. Im Übrigen liege ein Verstoß gegen das in § 7 II 1 VAG enthaltenen Verbot, versicherungsfremde Rechtsgeschäfte zu tätigen, vor, da die Verträge nur formal als Lebensversicherungsverträge ausgestaltet seien, tatsächlich aber Bankgeschäfte darstellten. Das LG Dortmund hatte die Klage abgewiesen, da ein etwaiger Verstoß gegen § 7 II VAG jedenfalls nicht zur Nichtigkeit der Versicherungsverträge führe. Entsprechendes gelte auch für einen Verstoß gegen das Provisionsabgabeverbot.

Das OLG Hamm wies die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil zurück. In den **Gründen** führte das Gericht aus, dass die Lebensversicherungsverträge nicht gem. § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen das Provisionsabgabeverbot nichtig seien. Zwar handle es sich unabhängig davon, ob tatsächlich ein Verstoß gegen selbiges vorliege, bei dem Provisionsweiterga-

beverbot um ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB. Ein solcher ggf. vorliegender Verstoß führe jedoch nicht zur Nichtigkeit der Versicherungsverträge. Das Verbot der Weitergabe von Provisionen richte sich nämlich nur gegen Versicherer und Versicherungsvermittler, nicht aber gegen den Versicherungsnehmer. Bei derartigen einseitigen Verbotsgesetzen trete die Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB nur dann ein, wenn der Schutzzweck des Gesetzes anderweitig nicht gewährleistet werden kann. Dies sei im Hinblick auf die nach dem VAG bestehenden Sanktionsmöglichkeiten aber nicht der Fall (vgl. auch OLG Celle, VersR 94, 856; OLG Hamm, Urt. v. 24.11.1998 – 29 U 60/98; OLG Hamburg, NJW-RR 1997, 1381 ff.; BGH, Beschl. v. 28.11.1996, NJW-RR 1997, 1381). Auch eine Nichtigkeit gem. § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 7 II VAG scheide aus. Unabhängig davon, dass die abgeschlossenen Versicherungsverträge keine versicherungsfremden und nach § 7 II VAG verbotenen Bankgeschäfte darstellten, würde, so das Gericht, auch ein solcher etwaiger Verstoß gegen § 7 II VAG nicht zur Nichtigkeit der Versicherungsverträge führen. Insofern würden die gleichen Grundsätze wie bei einem etwaigen Verstoß gegen das Provisionsabgabeverbot gelten.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 86061

Ermittlungskosten

§ 66 VVG

Liegt kein Versicherungsfall und damit kein erstattungsfähiger Schaden vor, besteht kein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Ersatz der Ermittlungskosten, hier die Kosten für einen Kostenvoranschlag.

AG Mayen, Urt. v. 11.12.2002 – 2 C 1307/01

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85628

Sachversicherung

Brandverursachung durch mangelnde Aufsicht

§ 61 VVG

Grobe Fahrlässigkeit bei Entstehen eines Brandes durch unbeaufsichtigten Kamin bejaht.

OLG Koblenz, Urt. v. 06.12.2002 – 10 U 193/02

Zugrunde lag folgender **Sachverhalt**: Der Kläger nahm die Beklagte im Wege der Teilklage wegen

eines Hausbrandes, bei dem das Haus zerstört worden war, aus einer Wohngebäude-Feuerversicherung in Höhe von etwa 15.000 € in Anspruch. Zu dem Brand war es durch einen unter einer Überdachung stehenden offenen Kamin gekommen, in dem über mehrere Stunden Papier und Pappe verbrannt worden waren, und der für ca. eine Stunde unbeaufsichtigt geblieben war, obgleich Feuer und Glut noch nicht vollständig erloschen gewesen waren und leichter Wind geherrscht hatte. Darüber hinaus war unmittelbar neben dem Kamin trockenes Holz gelagert gewesen und das angrenzende Wohnhaus hatte sich in Hanglage befunden. Schließlich war das an den offenen Kamin grenzende Wohnhaus durch Verwirbelungen des Brandstoffes und Funkenfluges in Brand geraten. Das LG Trier hatte die Klage abgewiesen, da der Brand grob fahrlässig verursacht worden sei.

Das OLG wies die Berufung des Klägers ab und führte zur **Begründung** aus, dass die Beklagte wegen schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalles leistungsfrei geworden sei. Der Brand sei durch grob fahrlässiges Verhalten des Klägers verursacht worden. Dem Kläger hätte sich aufdrängen müssen, dass angesichts des leichten Windes und der Tatsache, dass der Kamin nach zwei Seiten offen war, wenn auch unter einer Überdachung, die Gefahr eines Funkenfluges gedroht hatte. Begünstigt worden seien die Luftbewegungen neben der offenen Bauweise durch die Hanglage des Grundstücks. Dem Kläger habe einleuchten müssen, dass angesichts des Umstandes, dass unmittelbar neben dem Kamin trockenes Holz gelagert gewesen war, aufgewirbelter Brandstoff in das Holz gelangen konnte und die Gefahr eines Brandes begründete (vgl. OLG Köln, NVersZ 1999, 143; LG Frankfurt, NVersZ 1999, 41). Der Holzstoß, von dem aus der Brand auf die Bretterwand des Hauses sowie auf die Holzdecke übergelassen hatte, war relativ hoch gewesen. Schließlich komme hinzu, dass der Kläger über einen längeren Zeitraum Papier und Kartons verbrannt hatte, so dass von einer größeren Menge Glut und Asche auszugehen gewesen sei, und sich damit die Gefahr, dass durch verwirbelnde Brandstoffe sich das nahe des Kamins befindliche Holz entzünden konnte, folglich habe aufdrängen müssen. Das grob fahrlässige Verhalten des Klägers sei auch ursächlich für den Eintritt des Brandes gewesen, da es hätte er die Feuerstelle nicht für ca. eine Stunde verlassen, sicherlich möglich gewesen wäre, bei Bemerkungen der Gefahrensituation dieser sofort zu begegnen und dadurch das Übergreifen auf andere Gebäudeteile zu verhindern. Das Gericht teilte die Auffassung des LG Trier, dass der Kläger durch seine einstündige Abwesenheit seine Sorgfaltspflichten in gesteigertem Maße außer Acht gelassen habe. Es liege kein Augenblicksversagen vor. Dass der Kamin seit Jahren ohne Zwischenfälle genutzt worden war, stehe dem nicht entgegen. Denn der Grillplatz war primär zum Grillen bzw. Verbrennen von Holz genutzt worden, nicht aber

zum Verbrennen größerer Mengen Papier über einen ganzen Nachmittag hinweg.
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85631

Keine Leistungsfreiheit des Versicherers bei Vorlage einer Stehgutliste erst am 8. Tag

§ 6 Abs. III VVG, § 29 Nr. 1 Ziff. 1.1 EFH 97

Es liegt nicht generell eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung vor, wenn der Versicherungsnehmer entgegen der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Frist von drei Tagen die Stehgutliste erst am achten Tag nach Eintritt des Versicherungsfalles vorlegt.

OLG Frankfurt a.M., Ur. 13.11.2002 – 7 U 66/02 (nicht rechtskräftig)

Im entschiedenen **Fall** waren Ende Mai 2000 unbekannte Täter in das Reihenhaus des Klägers eingebrochen, für das eine Verbundene Einfamilienhaus-Versicherung besteht, der die EFH 97 zugrunde liegen. Die Täter hatten dabei aus einem Tresor Schmuckstücke im Zeitwert von ca. 26.000 € erbeutet. Die Beklagte verweigerte eine entsprechende Entschädigung u.a. mit der Begründung, dass der Kläger die Stehgutliste entgegen § 5 Nr. 1.3 und Nr. 1.5 EFH 97 nicht innerhalb von drei Tagen eingereicht hatte und damit die Einreichung derselben vorsätzlich bzw. grob fahrlässig verzögert habe.

Das LG Hanau hatte der Klage im wesentlichen stattgegeben und bzgl. der von der Beklagten geltend gemachten Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung des Klägers ausgeführt, dass trotz der späteren Zusendung der Stehgutliste keine Obliegenheitsverletzung vorliege, da der für die Beklagte tätige Schadensregulierer den Kläger zwar zur Erstellung der Stehgutliste aufgefordert hatte, ohne ihn jedoch auf die Drei-Tages-Frist hinzuweisen.

Das OLG Frankfurt änderte das von der Beklagten angefochtene Urteil des LG teilweise ab, stimmte ihm aber im wesentlichen zu. In den **Gründen** führte das Gericht u.a. aus, dass die Beklagte nicht wegen vorsätzlich oder grob fahrlässig verzögerter Einreichung der Stehgutliste durch den Kläger leistungsfrei sei. Zwar sehe § 5 Nr. 1 EFH 97 die Vorlage der Stehgutliste innerhalb von drei Tagen vor, um zum einen der Polizei eine gezielte und erfolgversprechende Fahndungsmöglichkeit nach den entwendeten Gegenständen zu eröffnen und zum anderen den eingetretenen Schaden frühzeitig festzulegen, um die Hemmschwelle für vorgetäuschte oder nachträglich aufgebauchte Schäden zu erhöhen (OLG Köln, r+s 2000, 339). Doch könne von einer vorsätzlichen Überschreitung

dieser Frist nicht ausgegangen werden, weil auch ein Hinweis auf die Geltung der EFH nichts darüber besage, ob der Kläger diese auf 13 Seiten klein gedruckten Bedingungen auch im einzelnen gelesen hatte oder sie ihm sonst bekannt geworden waren. Der Kläger habe auch nicht die gebotene Sorgfalt in einer das gewöhnliche Maß einfacher Fahrlässigkeit erheblich übersteigenden Weise außer Acht gelassen, als er bei der am 31. Mai 2000 (einem Mittwoch) an ihn gerichteten Aufforderung des Regulierungsbeauftragten, alsbald eine Stehlgutliste zu fertigen, davon ausging, in Ansehung des bevorstehenden Feiertages (1. Juni) und des am 3. und 4. Juni bevorstehenden Wochenendes sich damit Zeit bis zum Wochenanfang lassen zu können, zumal der Schadensregulierer ihn nicht auf die Drei-Tages-Frist aufmerksam gemacht hatte.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85663

Haftpflichtversicherung

Zu den versicherungsvertraglichen Pflichten des Haftpflichtversicherers

§§ 149, 150 VVG, 3 II Ziff. 1 AHB

Dem Haftpflichtversicherer steht ein nach pflichtgemäßem Ermessen auszuübendes Wahlrecht zu, ob die Ansprüche des Dritten anzuerkennen oder als unbegründet abzulehnen sind.

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 18.12.2002 – 7 U 54/02

Im zugrundeliegenden Fall beehrte der Kläger, der bei der Beklagten eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Erteilung einer Deckungszusage in Form einer Freistellung von einer Regressforderung des Gebäudeversicherers des Eigentümers und Vermieters der geschädigten Wohnung, der den im Juni 2000 in der vom Kläger angemieteten Wohnung eingetretenen Brandschaden reguliert hatte.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für die begehrte Feststellung sei zu bejahen, da die Beklagte in einem Schreiben von Ende Juni 2001 keinen umfassenden Rechtsschutz gewährte, sondern einschränkend Versicherungsschutz nur in Form der Abwehr unbegründeter Ansprüche zugesagt habe. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein und führte aus, dass sie, soweit der Kläger als Inhaber der Mietwohnung bzw. seine Ehefrau als mitversicherte Person in Anspruch genommen würden, Versicherungsschutz zugesagt habe.

Das OLG Frankfurt hielt die vom Kläger erhobene Klage auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Freistellung von den Regressansprüchen der-

zeit für unbegründet. Zur **Begründung** führte es aus, dass die Leistungspflicht des Versicherers in der Haftpflichtversicherung die Prüfung der Haftpflichtfrage gem. §§ 149, 150 VVG, 3 II Ziff. 1 AHB umfasse und auf die Befriedigung berechtigter bzw. die Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche gerichtet sei. Die Abwehr bzw. die Befriedigung der von einem Dritten erhobenen Ansprüche stellten insofern Erscheinungsformen eines und desselben haftpflichtversicherungsrechtlichen Deckungsanspruches des Versicherungsnehmers dar. Es liege jedoch im pflichtgemäßen Ermessen des Versicherers darüber zu entscheiden, ob die Ansprüche des Dritten als berechtigt anzuerkennen oder als unberechtigt abzuwehren seien. Von dem ihr insoweit zustehenden Wahlrecht habe die Beklagte vorliegend dergestalt Gebrauch gemacht, dass sie dem Kläger als ihrem Versicherungsnehmer mit vorgenanntem Schreiben die Abwehr unbegründeter Ansprüche, soweit solche seitens des Dritten aus übergegangenem Recht des Vermieters geltend gemacht würden, zugesagt hatte. Dies erscheine auch nachvollziehbar, da die genaue Schadensursache noch nicht geklärt sei. Mit ihrer Zusage, die Ansprüche seitens des Dritten abzuwehren, habe die Beklagte jedoch ihre Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag zur Zeit erfüllt. In den Fällen, in denen der Versicherer die Abwehr für unbegründet erachteter Schadenersatzansprüche anbiete, komme eine Klage auf Freistellung von Ansprüchen eines Dritten nicht in Betracht. Eine solche könne erst dann als begründet angesehen werden, wenn das Bestehen des Haftpflichtanspruches rechtskräftig festgestellt sei, woran es aber im zugrundeliegenden Fall fehle.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85657

Kfz-Haftpflichtversicherung

Fußgänger auf der Fahrbahn

§§ 823 Abs. 1 und 2 i.V.m. 3 Abs. 1 StVO, 7 StVG

Verschuldensanteile bei beiderseitigen Verkehrsverstößen: 5/6 für betrunkenen Fußgänger, 1/6 für Pkw-Fahrer, der gegen das Sichtfahrgebot verstößt.

OLG Nürnberg, Urt. v. 25.10.2002 – 6 U 1150/02

In dem zugrundeliegenden Fall verlangte der Kläger, der nachts bei Regen im betrunkenen Zustand auf der Fahrbahn einer Landstraße gelaufen war, Schadenersatz, weil er vom Pkw des Beklagten erfasst und schwer verletzt worden war.

Auf die Berufung des Beklagten reduzierte das OLG den im erstinstanzlichen Urteil ausgesprochenen Mitverschuldensanteil des Beklagten von 1/3 auf 1/6 und

führte in seiner **Begründung** folgendes aus: Zwar habe der Beklagte gegen das von § 3 Abs. 1 Satz 3 StVO geforderte Sichtfahrgebot verstoßen, wonach ein Kraftfahrer bei Dunkelheit seine Geschwindigkeit so einrichten müsse, dass er sein Fahrzeug auch noch vor einem überraschenden unbeleuchteten Hindernis rechtzeitig anhalten könne (vgl. OLG Hamm NJW-VHR 1996, 10). Jedoch sei das dem Kläger vorzuwerfende grob fahrlässige Verhalten als bedeutend schwerwiegender anzusehen. Zum einen habe dieser gegen § 25 Abs. 1 Satz 1 StVO verstoßen, indem er nicht den vorhandenen Fußweg nutzte. Entgegen seiner Verpflichtung aus § 25 Abs. 1 Satz 2 StVO sei er auch nicht am Fahrbahnrand gegangen. Außerdem sei davon auszugehen, dass er als Verkehrsteilnehmer vorwerfbar unaufmerksam (vgl. § 1 Abs. 2 StVO) gewesen sei, da er – die linke Straßenseite benutzend – ansonsten das Scheinwerferlicht des entgegenkommenden Fahrzeugs hätte sehen und entsprechend reagieren müssen. Schließlich belaste den Kläger auch der Umstand der Trunkenheit. Diese sei zwar nicht strafbar, stelle jedoch eine grob fahrlässige Selbstgefährdung dar (vgl. zum alkoholisierten Kraftfahrer BGH NJW 1989, 612).

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 86064

Kfz-Kaskoversicherung

Leistungsfreiheit des Versicherers bei Falschangaben zum Kaufpreis des Pkw

§ 6 III VVG, § 7 I 2 S. 3 AKB

Beantwortet der die Zahlung der Kaskoentschädigung begehrende Versicherungsnehmer die Frage nach dem Kaufpreis vorsätzlich falsch, ist der Versicherer wegen Verletzung der Aufklärungsobliegenheit leistungsfrei; das gilt auch dann, wenn Anlass der bewusst unrichtigen Angaben Spannungen im Gespräch mit einem Versicherungsmitarbeiter waren.

OLG Hamm, Urte. 30.10.2002 – 20 U 64/02

Im entschiedenen **Fall** nahm der Kläger die Beklagte aus einer Vollkaskoversicherung auf Zahlung des Wiederbeschaffungswertes für ein verunfalltes versichertes Fahrzeug in Anspruch. Die Beklagte verweigerte Versicherungsschutz, da der Kläger gegenüber einem Versicherungsmitarbeiter falsche Angaben zum Kaufpreis des Pkw gemacht hatte. Der Kläger hatte insoweit bewusst unrichtige Angaben gemacht, da er über das von ihm als unpassend empfundene Verhalten des Mitarbeiters erbost gewesen war.

Das Gericht wies die Berufung des Klägers gegen das

klageabweisende Urteil des Landgerichts Essen zurück und führte zur **Begründung** aus, dass die Beklagte wegen Verletzung der Aufklärungsobliegenheit des Klägers leistungsfrei geworden sei. Der Kläger habe die gesetzliche Vermutung gem. § 6 III S. 1 VVG nicht zu widerlegen vermocht. Auch die Voraussetzungen der Relevanzrechtsprechung seien nicht gegeben. Insbesondere sei die Annahme eines minder schweren Verschuldens nicht gerechtfertigt. Ein vom Versicherungsnehmer als ungebührlich empfundenes Verhalten eines Schadenprüfers berechtige allenfalls dazu, den Kontakt zu diesem Mitarbeiter des Versicherers abzubrechen, nicht aber bewusst unrichtige Angaben zu machen (Senat, r+s 1998, 233). Im übrigen konnte das Gericht die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, der Mitarbeiter habe ihn durch unqualifizierte Äußerungen verärgert, ohnehin nicht feststellen. Dabei sei es nicht zu beanstanden, dass der Mitarbeiter im Interesse einer sachgerechten und damit auch zügigen Regulierung auf der Nennung des vom Kläger für das gebraucht erworbene versicherte Fahrzeug gezahlten Kaufpreises sowie der Vorlage des Kaufvertrages bestanden hatte. Selbst wenn er sich damit die Verärgerung des Klägers zugezogen habe, rechtfertige dies aber nicht die Annahme eines minder schweren Verschuldens, zumal der Kläger auch nach Abklingen des von ihm geschilderten Erregungszustandes keine Veranlassung gesehen hatte, seine unrichtigen Angaben nachträglich zu korrigieren.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85646

Beweislast bei "Blackout"

§ 61 VVG, § 827 S. 1 BGB

Dem Versicherungsnehmer obliegt die Beweislast für die Voraussetzungen mangelnder Zurechnungsfähigkeit des Fahrers.

OLG Köln, Urte. v. 27.09.2002 – 9 U 143/00

Im zugrundeliegenden **Fall** hatte sich die Klägerin gegenüber der die Zahlung einer Entschädigung verweigernden Beklagten darauf berufen, dass ihr Sohn, ihr Repräsentant, den Unfall nicht schuldhaft herbeigeführt habe, da dieser für kurze Zeit sein Bewusstsein verloren habe.

Das Gericht änderte auf die Berufung der Beklagten das klagestattgebende Urteil des LG Köln und wies die Klage ab. In den **Gründen** führte das OLG Köln aus, dass der Klägerin nicht der Beweis gelungen sei, dass ihr Sohn zum Unfallzeitpunkt tatsächlich einen „Blackout“ erlitten hatte. Berufe sich der Versicherungsnehmer auf Unzurechnungsfähigkeit, so sei die Beweislastregel des § 827 S. 1 BGB im Rahmen des § 61 VVG entsprechend anzuwenden (vgl. BGH, r+s

1989, 349; Senat, r+s 1994, 329; OLG Köln (5. Senat), r+s 1992, 7; OLG Hamm, r+s 1992, 42; NVersZ 2000, 524). Der Versicherungsnehmer habe also die Voraussetzungen mangelnder Zurechnungsfähigkeit zu beweisen. Dieser Beweis sei der Klägerin indes nicht gelungen. Gegen die Annahme einer durch Übermüdung verursachten Bewusstseinstörung sprach nach Ansicht des Gerichts bereits der Umstand, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Sohn der Klägerin vor seinem den Unfall verursachenden Ausscheren den Blinker gesetzt hatte. Der beauftragte Sachverständige wies demgegenüber darauf hin, dass typisch für ein ermüdungsbedingtes Fehlverhalten ein Nichtbeachten des entgegenkommenden bzw. nachfolgenden Verkehrs und das darauf zurückzuführende plötzliche Ausscheren sei.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85642

Lebensversicherung

Wiederholungsgefahr (bzgl. der Verwendung von unzulässigen Klauseln)

§§ 16 I UKlaG, 13 AGBG a.F. (jetzt § 1 UklaG)

Die ernsthafte Unterlassungserklärung des Verwenders genügt in aller Regel, um eine Wiederholungsgefahr auszuräumen.

OLG Köln, Urt. 18.09.2002 – 5 U 75/02

Zugrunde lag folgender **Sachverhalt**: Der Kläger – ein nach § 22 a AGBG a.F. eingetragener Verbraucherschutzverein – beehrte von der Beklagten Unterlassung der Verwendung von und der Berufung auf Klauseln ihrer AVB in Lebensversicherungsverträgen, die die Folgen einer vorzeitigen Beendigung oder Beitragsfreistellung des Versicherungsvertrages und die Berechnung des Rückkaufwertes regelten. Nach Veröffentlichung der BGH-Entscheidungen zur Unwirksamkeit derartiger Klauseln hatte der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom Juni 2001 abmahnen lassen und diese zur Abgabe einer Unterlassungserklärung bis Anfang Juli 2001 aufgefordert. Die Beklagte hatte die geforderte Erklärung fristgerecht abgegeben, allerdings u.a. mit der Maßgabe, dass der Verzicht auf die Verwendung inhaltsgleicher Klauseln nicht erklärt werde, dass die Erklärung erst mit Wirkung vom 9.8.2001 abgegeben werde und dass sie nur für die Fälle abgegeben werde, in denen auch die Vollstreckung eines titulierten Ordnungsgeldes möglich wäre. Die Klägerin hielt die Unterwerfungserklärung in dieser Form für unzureichend und nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr in Bezug auf die Verwendung der beanstandeten Klauseln oder ein Berufen hierauf zu beseitigen. Das Landgericht hatte der Klage weit-

gehend stattgegeben und die abgegebene Unterwerfungserklärung jedenfalls wegen der Einschränkung des Vertragsstrafenversprechens für ungenügend und ungeeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, angesehen.

Das OLG Köln wies die Klage auf die Berufung der Beklagten zurück. Zur **Begründung** führte das Gericht aus, dass ein Unterlassungsanspruch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal (BGHZ 81, 225) voraussetze, dass die Gefahr weiterer Verwendung (bzw. weiterer Empfehlung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr) bestehe. Eine solche Wiederholungsgefahr sei gegeben, wenn eine weitere Verwendung ernstlich und greifbar zu besorgen sei. Für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr streite zwar, wenn die Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen verwendet wurden, eine tatsächliche Vermutung, die zu entkräfteten Sache des Verwenders sei. Sie sei aber in aller Regel ausgeräumt, wenn der Verwender eine ernsthafte Unterlassungserklärung abgebe und die Ernsthaftigkeit durch Abgabe eines Vertragsstrafenversprechens eindeutig zum Ausdruck bringe:

„...„Eine solche Unterlassungserklärung hat die Beklagte mit ihrer Erklärung vom 6.7.2001 abgegeben, indem sie eindeutig und ausdrücklich erklärt hat, sie werde es ab 9.8.2001 unterlassen, beim Abschluss von privaten Rentenversicherungsverträgen die nachfolgend wiedergegebenen Klauseln zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bereits abgeschlossener Verträge auf diese zu berufen, und indem sie sich verpflichtet hat, für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung an den Kläger eine Vertragsstrafe von 10.001,- DM unter der Voraussetzung zu bezahlen, dass ein durch ein vergleichbares Unterlassungsurteil festgesetztes Ordnungsgeld in dieser Höhe vollstreckbar wäre.“...

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85660

BUZ-Versicherung

Kenntnis des Versicherungsnehmers vom Nichtweiterleiten wichtiger Informationen an den Versicherer durch den Agenten

§§ 16, 20, 22 VVG

Der Versicherungsagent ist nicht Auge und Ohr des Versicherers, wenn der Versicherungsnehmer das Bewusstsein hatte, dass dem Versicherer erhebliche Gefahrumstände nicht zur Kenntnis gebracht werden würden.

OLG Koblenz, Beschl. v. 24.10.2002 – 10 U 338/02

Im zugrundeliegenden **Fall** nahm der Kläger die Beklagte aus einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung auf Zahlung einer Rente mit Beitragsfreistellung in Anspruch. Die Beklagte war wegen vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzungen vom Vertrag zurückgetreten. Der Kläger hatte zuletzt den Beruf des Paketzustellers ausgeübt. Bei Abschluss der Versicherung hatte der Kläger bei Antragstellung lediglich eine leichte Rückgratverkrümmung mit dem Bemerkten „Routineuntersuchung“ angegeben, aber verschwiegen, dass er ein halbes Jahr zuvor in fachärztlicher Behandlung gewesen war, dort eine erheblich krankhafte Veränderung der Wirbelsäule diagnostiziert worden und dem Arbeitgeber empfohlen worden war, dem im Paketzustellungsdienst tätigen Versicherungsnehmer keine statisch belastenden Arbeiten und keine Arbeiten mit schweren dynamischen Belastungen zuzuteilen. Ungeklärt blieb während des Verfahrens, ob der Versicherungsnehmer dem Versicherungsagenten erklärt hatte, dass er immer an Rückenschmerzen leide und deshalb beim Betriebsarzt gewesen sei, und ob der Agent darauf erwidert hatte, „Zu viele Ärzte, zu viele Fragen“ und dass der Kläger nur den Hausarzt angeben solle.

Das OLG Koblenz wies die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des LG Trier zurück. In den **Gründen** führte das Gericht aus, dass der Kläger zur Überzeugung des Senats bei Vertragsschluss erhebliche Gefahrenumstände verschwiegen hatte, die geeignet gewesen seien, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, Einfluss auszuüben. Selbst wenn der Kläger das Ausmaß der Beeinträchtigungen seines Rückens dem Versicherungsagenten mitgeteilt und dieser zudem den oben zitierten Ausspruch erwidert hätte, habe der Kläger doch gewusst, dass die Versicherung nicht vollständig informiert werden würde und diese über den Hausarzt bei Rückfrage auch keine spezifischen Angaben zur Wirbelsäulenproblematik erhalten würde. Der Kläger habe danach das Bewusstsein gehabt, dass der Beklagten erhebliche Gefahrenumstände letztlich nicht zur Kenntnis gebracht worden waren. Der Beklagten habe zudem aufgrund der Angaben im Antragsformular „leichte Rückgratverkrümmung“ keine weitere Nachfrageobliegenheit gehabt. Dieser Beurteilung stehe auch nicht die Auge-Ohr-Rechtsprechung des BGH entgegen.

Denn im vorliegenden Fall habe der Kläger gewusst, dass der Versicherungsagent wichtige Informationen nicht an die Versicherung weiterleiten würde, auch wenn damit nicht schon zwingend ein kollusives Zusammenwirken mit dem Agenten zum Nachteil des Versicherers verbunden war.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 86063

Krankenversicherung**Kein Krankenhaustagegeld trotz fehlenden Wahlrechts**

§ 1 Abs. 1 Satz 2 VVG, § 4 Abs. 1 MB/KK i.V.m. Ziffer 1.2.5. AVB

Der Versicherungsnehmer kann kein Krankenhaustagegeld verlangen, wenn er nicht, wie in den AVB vorausgesetzt, eine niedrigere als die versicherte Pflegekasse benutzt; dies gilt auch dann, wenn ihm tatsächlich kein Wahlrecht zustand.

OLG Frankfurt, Urt. v. 5.12.2002 – 15 U 246/01

Im zugrundeliegenden **Fall** hatte der Kläger von dem beklagten Versicherer, bei dem er mit dem Tarif BW2 00 der AVB Teil II privat krankenversichert ist, Krankenhaustagegeld wegen des Verzichts auf Wahlleistungen während zweier Krankenhausaufenthalte begehrt. Die einschlägigen AVB sehen in ihrer Ziffer 1.2.5. die Zahlung eines Krankenhaustagegeldes vor, wenn bestimmte, im Einzelnen aufgeführte versicherte Leistungen nicht in Anspruch genommen werden. Dort heißt es zudem u.a., dass, wenn Krankenhausleistungen nicht nach der Bundespflegesatzverordnung 1995 berechnet werden, in den Tarifen mit der Bezeichnung BW2 die Differenzkosten zwischen Zweibettzimmer und Mehrbettzimmer und in dem Tarif BWE die Differenzkosten zwischen Einbettzimmer und Zweibettzimmer der Erstattung zugrunde gelegt werden. Bei Benutzung einer niedrigeren als der versicherten Pflegekasse, so heißt es weiter, wird neben der Kostenerstattung ein Krankenhaustagegeld gezahlt. Anspruchsvoraussetzung ist, dass der Versicherungsnehmer eine niedrigere als die versicherte Pflegekasse benutzt. In den beiden betreffenden Kliniken, die jeweils nicht nach der Bundespflegesatzverordnung 1995 abrechnen, ist das Einbettzimmer Regelleistung. Der Kläger hatte also während beider Klinikaufenthalte eine Unterkunft in einem Einbettzimmer erhalten.

Das Gericht wies die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts Kassel zurück und stimmte dem Landgericht im wesentlichen zu. In den **Gründen** führte das OLG aus, dass der Kläger kein Krankenhaustagegeld verlangen könne, da er in beiden Kliniken jeweils die Unterbringung in einem Einbettzimmer genutzt hatte, so wie es in dem von ihm vereinbarten Tarif BWE vorgesehen ist, also keine niedrigere Pflegekasse. An dieser Beurteilung ändere auch der Umstand nichts, dass in beiden Kliniken nur Einbettzimmer angeboten werden. Daraus folge lediglich, dass dem Kläger kein Wahlrecht zugestanden hatte. Es bleibe aber dabei, dass er die versicherte Pflegekasse benutzt hatte und deshalb keinen

Anspruch auf Krankenhaustagegeld habe. Dieses Auslegungsergebnis werde auch durch die Interessenlage bestätigt. Denn mit einem zusätzlichen Krankenhaustagegeld honoriere der Versicherer den Verzicht auf die Inanspruchnahme versicherter Wahlleistungen, weil der Versicherungsnehmer dadurch Kosten erspart. An dieser Kostenersparnis solle er durch Zahlung eines Krankenhaustagegeldes teilhaben. Bestehe eine solche Einsparmöglichkeit indes nicht, weil Krankenhäuser nur einen gehobenen Standard anbieten, bestehe auch keine Rechtfertigung für die Zahlung eines Krankenhaustagegeldes. Nach Ansicht des Gerichts verstoßen die AVB damit auch nicht gegen § 9 Abs. 2 AGBG.

Schließlich stehe dem Kläger auch kein Anspruch auf Krankenhaustagegeld zu, soweit er gesondert berechenbare wahlärztliche Leistungen nicht in Anspruch genommen hatte. Denn für einen solchen Fall sei in der allein maßgeblichen Ziffer 1.2.5. der AVB Teil II die Zahlung eines Krankenhaustagegeldes in Krankenhäusern, die nicht nach der Bundespflegesatzverordnung abrechnen, nicht vorgesehen.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85624 ■

Elektro-Akupunktur nach Voll keine medizinisch notwendige Heilbehandlung

§ 1 Nr. 2 MB/KK 76

Es besteht kein nachvollziehbarer medizinischer Ansatz, wie die durch vielerlei Parameter beeinflussten und deshalb beliebig erscheinenden Ergebnisse der Elektro-Akupunktur-Diagnostik und –Therapie eine Aussage über den Krankheitszustand des Patienten erlauben sollen.

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 25.09.2002 – 7 U 120/97

Im zu entscheidenden **Fall** begehrte der Kläger, der bei der Beklagten eine private Krankheitskostenversicherung, der die MB/KK zugrunde liegen, unterhält, von dieser die Erstattung der Kosten einer stationär durchgeführten Elektro-Akupunktur-Diagnostik und –Therapie nach Voll, die der Kläger wegen eines Ekzems an der gesamten Körperoberfläche in Anspruch genommen hatte.

Mit ihrer Berufung wandte sich die Beklagte gegen das klagestattgebende Urteil des LG Frankfurt.

Das OLG Frankfurt änderte das Urteil des LG und wies die Klage ab. Zur **Begründung** führte das Gericht an, dass das in Anspruch genommene Heilverfahren nicht notwendig i.S.d. § 1 Nr. 2 MB/KK gewesen sei. Bei Beurteilung der Notwendigkeit könnten auch medizinische Erkenntnisse berücksichtigt wer-

den, die sich im Bereich der sog. Alternativen Medizin ergeben haben oder das Ergebnis der Anwendung sog. „Außenseitermethoden“ sind. Stünden solche Methoden nicht zur Verfügung oder seien sie insbesondere bei schweren, lebensbedrohenden oder lebenszerstörenden Krankheiten erfolglos geblieben, könnten aber auch Verfahren als notwendig angesehen werden, die auf medizinischen Ansätzen beruhen und mit nicht ganz geringer Erfolgsaussicht Besserung oder Linderung als möglich erscheinen lassen (BGHZ 133, 208 f.). Indes sei der Beweis dieser Voraussetzungen vom insoweit beweisbelasteten Kläger nicht geführt worden. Das eingeholte Gutachten, dem das Gericht folgte, hatte ergeben, dass für die Eignung und Wirksamkeit der Elektroakupunktur nach Voll weder ausreichende medizinische Erkenntnisse vorliegen noch dass diese Therapie auf einem nachvollziehbaren medizinischen Ansatz beruht.

Daran ändere auch der Umstand nichts, dass nach der Behandlung des Klägers das vorher auf der gesamten Körperoberfläche zu beobachtende Ekzem im Wesentlichen abgeheilt gewesen war. Zwar habe der Senat in der „Ayurveda-Entscheidung“ (Urt. v. 18.08.1999 – 7 U 212/98) den Standpunkt vertreten, dass bei der Beurteilung der Vertretbarkeit einer Behandlung auch berücksichtigt werden könne, dass die angewandte Methode im konkreten Fall zum Heilerfolg geführt habe. Selbst aufgrund einer derartigen Erwägung wäre aber eine Leistungspflicht der Beklagten nicht zu begründen. Denn der Sachverständige hatte festgestellt, dass intensive ärztliche Zuwendung und Milieuwechsel Umstände sind, die unabhängig von der durchgeführten Behandlung zur Besserung des beim Kläger vorliegenden Krankheitsbildes beitragen können. Überzeugt hatte sich der Sachverständige davon gezeigt, dass jedenfalls der Placeboeffekt und der Milieuwechsel zur Besserung beigetragen hatten. Damit stehe, so das Gericht, aber nicht fest, dass die Heilbehandlung, die Elektroakupunktur nach Voll, zum Erfolg geführt hatte. Denn diese Behandlung beanspruche nicht, durch ärztliche Zuwendung, Milieuwechsel und selbstverständlich auch nicht durch einen Placeboeffekt einen Heilerfolg zu bewirken.

Mit dem Erfolg einer Heilbehandlung könne deren Erforderlichkeit aber nur begründet werden, wenn die Umstände, die den Heilerfolg herbeigeführt haben, Bestandteile dieses Heilverfahrens sind, nicht aber, wenn es sich nur um zufällige, unwesentliche Begleitumstände handelt.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85629 ■

Sonstige Versicherungen

Reiseversicherung

Der Versicherte einer Reise - Rücktrittskosten-Versicherung muss die Reise unmittelbar nach Eintritt der Erkrankung stornieren, wenn die Heilchancen bis zum Reisebeginn ungewiss sind.

Es kommt nicht darauf an, ob Heilchancen bestehen. Der Versicherte muss unmittelbar nach dem Auftreten der Erkrankung durch seinen behandelnden Arzt eine Entscheidung über die voraussichtliche Reisefähigkeit zum Zeitpunkt des Reisebeginns herbeiführen. Bei zweifelhafter bzw. nicht eindeutig prognostizierbarer Reisefähigkeit muss die Reise storniert werden.

LG München I, Urt. v. 06.11.2002 – 15 S 4322/02

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 86066

Haftung

Prospekthaftung von Kapitalanlagegesellschaften

§ 20 KAGG

Unterbleibende Angaben über das Anlageziel im Verkaufsprospekt führen zur Haftung.

LG Frankfurt, Urt. v. 22.11.2002 – 2-21 O 44/02 (nicht rechtskräftig)

Im zugrundeliegenden **Sachverhalt** beehrte die Klägerin von der Beklagten, einer Kapitalanlagegesellschaft, die Rückabwicklung des Erwerbs von Anteilen an einem von der Beklagten aufgelegten Investmentfonds, dem "XYCreativ-Fonds". Die Klägerin hatte im April 2000 insgesamt 15.000 Anteile in Höhe von insgesamt 3,5 Millionen € erworben. Ihr war jedoch weder vor noch bei Erwerb der Fondsanteile ein Verkaufsprospekt für den "XYCreativ-Fonds" vorgelegt worden.

In einem mit Stand von November 1999 gedruckten Verkaufsprospekt für den Fonds hatte es zu den Anlagezielen und Anlagegrundsätzen u.a. in Fettdruck lediglich geheißen:

“Die Kurse der Wertpapiere eines Fonds können gegenüber dem Einstandspreis steigen oder fallen. Dies hängt insbesondere von der Entwicklung der Kapitalmärkte ab, oder von besonderen

Entwicklungen der jeweiligen Aussteller, die nicht vorhersehbar sind. Auch bei sorgfältigster Auswahl der Wertpapiere kann nicht ausgeschlossen werden, dass Verluste durch Vermögensverfall von Ausstellern auftreten. Die Gesellschaft versucht jedoch, die bestehenden Risiken zu minimieren und die Chancen zu erhöhen.

Es kann keine Zusicherung gemacht werden, dass die Ziele der Anlagepolitik erreicht werden.“

Die Klägerin war nicht darüber aufgeklärt worden, dass Hauptanlageziel der „Neue Markt“ sein sollte. Dies hatte die Beklagte erst in einem Vorwort zum Halbjahresbericht zum 31.05.2001 beschrieben, zu einem Zeitpunkt, zu dem das Fondsvermögen bereits zu 59,16 % am Neuen Markt platziert gewesen war. Die Beklagte hatte in dem Vorwort ausgeführt:

“ Das Kerninvestment stellte der Neue Markt Deutschland dar“.

Das LG Frankfurt entschied, dass die Klägerin gem. § 20 KAGG von der Beklagten die Erstattung des von ihr für den Erwerb der Anteile an dem "XYCreativ-Fonds" aufgewendeten Betrages gegen Rückgabe der mittlerweile vom Kursverfall betroffenen, erhaltenen Anteile verlangen könne. Zur **Begründung** führte es aus, dass die Beklagte in ihrem Verkaufsprospekt hätte darauf hinweisen müssen, dass ihr Kernschwerpunkt für den "XYCreativ-Fonds" sich auf Unternehmen des Neuen Marktes bezieht. Dieses Anlageziel hätte die Beklagte im Verkaufsprospekt für den Fonds als solches ausdrücklich angeben müssen. Es sei nicht ausreichend gewesen, eine Reihe von Kriterien anzugeben, die ggf. zu dem Börsensegment des Neuen Marktes hätten führen müssen.

„...„Der Fondsanleger muss sich das Anlageziel eines Fonds nicht selbst erschließen. Gemäß § 19 II Nr. 4 KAGG müssen die Anlageziele selbst im Verkaufsprospekt beschrieben werden und soweit mit diesen Anlagenzielen eine Beschränkung der Anlagepolitik auf bestimmte Wertpapiere (bzw. Vermögensgegenstände) verbunden ist, muss der Verkaufsprospekt auch diese Eingrenzungen wiedergeben. Dabei ist auch auf die besonderen Risiken hinzuweisen, die mit solchen Beschränkungen verbunden sind (...). Demnach muss das Zielgebiet, zu dem die Anlagepolitik des Fondsmanagements führen soll, deutlich angegeben und dargestellt werden.“

Nach diesen Grundsätzen hätte die Beklagte ihr Anlageziel, im wesentlichen das Fondsvermögen in Aktien des Neuen Marktes anzulegen, im Prospekt angeben müssen, da es sich bei diesem Börsensegment nicht um ein beliebiges Segment gehandelt habe, welches

im Verhältnis zu anderen Segmenten mit vergleichbaren Chancen und Risiken verbunden gewesen wäre. Dem Verkaufsprospekt sei jedoch auch im Wege von Schlussfolgerung nicht hinreichend sicher zu entnehmen, dass der "XYCreativ-Fonds" vorwiegend auf Investitionen am Neuen Markt beruhen werde. Bloße Vermutungen oder Annahmen, die der eine oder andere Begriff im Hinblick auf einen Investment am Neuen Markt hätte nahe legen können, reichten für eine klare und deutliche Angabe der Anlageziele, wie sie von dem Verkaufsprospekt einer Kapitalanlagegesellschaft im KAGG gefordert wird, nicht aus. Insoweit sei also der Verkaufsprospekt der Beklagten unvollständig. Auch die fettgedruckten Risikohinweise ließen nicht auf einen Anlageschwerpunkt im Neuen Markt schließen, da diese Hinweise genauso bei anderen Aktien berechtigt seien.

Das Gericht führte weiter aus, dass gem. § 20 I 1 KAGG zwar nur derjenige Anleger zur Rückabwicklung des Fondserwerbs berechtigt sei, der „auf Grund des Verkaufsprospektes Anteilscheine gekauft hat“. Da eine Investmentgesellschaft wie die Beklagte die Anteilsscheine nicht selbst an den Fondserwerber übereignen könne, sondern hierfür eine Depotbank einzusetzen habe, liege aber auch beim Erwerb von einer solchen Depotbank ein „Ersterwerb“ in diesem Sinn vor.

Zur Frage der Kausalität wies das Gericht darauf hin, dass im Rahmen der Prospekthaftung nach § 20 KAGG ein kausaler Beitrag des Verkaufsprospekts zu dem Kaufentschluss eines Fondserwerbers keine Voraussetzung für den Rückerstattungsanspruch sei. Aber auch wenn eine solche Kausalität zu fordern wäre, änderte sich nichts, da die Beklagte dann gegen ihre Pflicht gem. § 19 I KAGG, den Verkaufsprospekt vor Abschluss des Kaufvertrages dem Fondserwerber zur Verfügung zu stellen, verstoßen habe und sie der Klägerin wegen Verschuldens bei der Vertragsanbahnung Schadenersatz schulden würde.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85665

Verletzung des Beratungsvertrages

§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 WpHG

Fehlerhafte Anlagenberatung bei nicht anlegergerechten Vermögensanlage

LG Mannheim, Urt. v. 19.12.2002 – 3 O 100/02

In dem in der Presse auf reges Interesse gestoßenen **Fall** war die Mutter der Klägerin, die bereits seit 1978 Kundin der beklagten Deutschen Bank gewesen war, im Verlauf des Jahres 2000 von einem Mitarbeiter der Beklagten dazu gedrängt worden, ihr Vermögen und

den Erlös aus einer Lebensversicherung aus mit acht Prozent verzinslichen Bundesanleihen abzuziehen und in DWS Regionen- und Branchenfonds sowie Indexzertifikaten Deutsche Bank Euroleader zu investieren. Aufgrund der früheren Geldanlage ihrer Kundin in Rentenpapiere, eines zurückliegenden Streitfalles und zweier Schreiben war der Beklagten bekannt gewesen, dass die Mutter der Klägerin Geldanlagen nur besonders risikoarm hatte tätigen wollen. In ihren Schreiben war deutlich zum Ausdruck gekommen, dass sie bei ihren Anlagen keinerlei Risiko hatte eingehen wollen und darauf angewiesen gewesen war, von den Zinsen des angelegten Vermögens zu leben.

Das Gericht gab der Klage statt und verurteilte die Deutsche Bank wegen Verletzung des Beratungsvertrages zu etwa 150.000 € Schadenersatz Zug um Zug gegen Herausgabe der nunmehr nahezu wertlosen Papiere. In den **Gründen** führte es aus, dass die Beratung sich daran auszurichten habe, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat. Die empfohlene Geldanlage müsse unter Berücksichtigung dieser Ziele auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten, anlegergerecht sein. Ferner müsse sich die Beratung bzgl. des Anlageobjekts auf die jeweiligen Eigenschaften und Risiken beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (objektgerechte Beratung, BGH, WM 1993, 1455, 1456).

Zumindest ersteres habe der Mitarbeiter der Beklagten nicht beachtet. Diesem war bekannt gewesen, dass für die Mutter der Klägerin der Substanzerhalt ihres Vermögens sowie möglichst gleichmäßige und hohe Zinseinnahmen wesentlich gewesen waren. Hieran habe sich die Beklagte halten müssen. Sie habe ihre Wertpapierdienstleistungen, so fuhr das Gericht fort, gem. § 13 WpHG im Interesse ihrer Kundin erbringen müssen und es sei ihr gar ausdrücklich verboten gewesen, ihrer Kundin den Ver- und Ankauf von Wertpapieren zu empfehlen, soweit die Empfehlung nicht anlegergerecht gewesen war und sie nicht mit den Interessen der Kundin überein gestimmt hatten (§ 32 WpHG).

Die Beklagte habe schuldhaft nicht im Interesse der Kundin gehandelt und insoweit zumindest gegen vertragliche Nebenpflichten verstoßen. Entgegen ihrer Intension, ihr Vermögen möglichst risikolos und substanzerhaltend anzulegen und in Kenntnis, dass die Kundin ihr Geldvermögen gerade nicht in Aktien hatte anlegen wollen (Risikostufe 3), hatte der Mitarbeiter gerade von einer Tochter der Beklagten herausgegebene auf Aktien basierende Indexzertifikate Euroleader der Risikostufe 3 sowie DWS Regionen- und Branchenfonds der Risikostufe 4 empfohlen. Dies habe, so das Gericht, eindeutig dem Anlageprofil der Kundin widersprochen und sein von der Beklagten zu verantworten. Geradezu grotesk sei es, dass der Mitarbeiter in seinen persönlichen Aufzeichnungen die

Anlage mentalität und –ziele der Kundin bis in die Risikoklasse 5 eingestuft hatte. Mit dieser Einschätzung sei er vielleicht seinem Verkaufsinteresse nachgekommen, nicht aber den Interessen der Kundin.

Dem stehe auch nicht das Einverständnis der Kundin mit dem Erwerb dieser Papiere entgegen. Denn der Erwerb habe ihrem deutlich gewordenen Anlageinteresse widersprochen, ohne dass sie sich über das eingegangene Risiko voll im Klaren gewesen war. Hierfür reiche auch nicht aus, dass der Zeuge mündlich oder schriftlich auf die Möglichkeit gewisser Kurschwankungen hingewiesen hatte. Denn er habe am besten beurteilen können, dass die seiner Kundin dringend empfohlenen und von dieser daraufhin erworbenen Papiere ihren Interessen gerade nicht entgegenstünden. Ein Mitverschulden der Kundin komme nicht in Betracht, zumal bei einer Abwägung des beiderseitigen Verursachensbeitrages i.R.d. § 254 BGB auf jeden Fall das vorsätzliche Überreden des Mitarbeiters der Beklagten von solchem Gewicht sei, dass ein etwaiges geringes Mitverschulden seiner Kundin dem gegenüber ganz zurücktreten müsse.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85668 ■

Zur Haftungsprivilegierung des Unternehmers

§ 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII

Grundsätzlich keine Haftungsprivilegierung für beteiligte Unternehmer

BGH, Urt. v. 29.10.2002 – VI ZR 283/01

Im zugrundeliegenden Fall verklagte der Kläger, ein Geräteführer eines für die Baumaßnahme beauftragten Subunternehmens, den Auftraggeber des Subunternehmens, deren Bauleiter und den zuständigen Vorarbeiter auf Zahlung von Schadenersatzansprüchen. Im Dezember 1998 hatte der zuständige Vorarbeiter dem Kläger eine Stelle zugewiesen, an der er gemeinsam mit einem Kollegen Betonfundamente zersägen und aufstemmen sollte. Im Rahmen dieser Arbeiten war der Kläger über mehrere Gitterroste, die der Abdeckung einer Abwassergrube gedient hatten, gegangen. Mitarbeiter des beklagten Auftragsunternehmens hatten zuvor einige Gitterroste entfernt, um dem Kläger die Sägearbeiten zu ermöglichen. Dieser war sodann von einem losen Gitterrost in die Abwassergrube gestürzt und hatte sich komplizierte Brüche am Unterschenkel und am Sprunggelenk zugezogen. Infolge dieses Vorfalls ist es ihm nun nicht mehr möglich, seinen bisherigen Beruf auszuüben. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen und auch die Berufung war erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hatte offen gelassen, ob die Beklagten den Unfall verursacht hatten.

Jedenfalls könnten sie sich auf eine Haftungsfreistellung nach § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII berufen. Das Haftungsprivileg gelte auch mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der §§ 104 ff. SGB VII für das beklagte Auftragsunternehmen.

Der BGH hob das Berufungsurteil insoweit auf, als die Berufung des Klägers hinsichtlich der Klageabweisung gegen das Auftragsunternehmen zurückgewiesen worden war. Zur **Begründung** wies das Gericht auf nach Erlass des Berufungsurteils ergangene Entscheidungen des erkennenden Senats hin, wonach die Haftungsprivilegierung grundsätzlich nicht für die beteiligten Unternehmer eingreife (Senatsurteile BGHZ 148, 214, 216; 25. Juni 2002 – VI ZR 279/01 – VersR 2002, 1107). Nur ausnahmsweise komme die Haftungsfreistellung auch dem versicherten Unternehmer zugute, wenn er selbst auf einer gemeinsamen Betriebsstätte eine betriebliche Tätigkeit verrichtet und dabei den Versicherten eines anderen Unternehmens verletzt. Dies folge aus dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vorschrift, deren Rechtfertigung sich insbesondere in dem Gesichtspunkt der sog. Gefahrengemeinschaft finde. An dieser Auffassung halte der erkennende Senat auch unter Berücksichtigung der kritischen Literaturstimmen fest.

Danach erfordere eine Haftungsprivilegierung des Unternehmers grundsätzlich dessen eigene Tätigkeit auf der gemeinsamen Betriebsstätte. Die Frage, ob insoweit bei einer GmbH & Co KG, wie dem beklagten Auftragsunternehmen, auf ihre Organe oder die Organe ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin abzustellen wäre, ließ das Gericht offen, da der Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür erkennen lasse, dass ein solches Organ auf der Betriebsstätte tätig gewesen sein könnte.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85627 ■

Abstand zum vorausfahrenden Kfz in einem Tunnel

§§ 4 Abs. 1 Satz 1, 18 VI Nr. 1 STVO

Weist der nachfolgende Fahrer nach, dass ihm ein Ausweichen nicht mehr möglich war, so liegt kein Verstoß gegen seine Pflicht vor, auch im Tunnel einer Stadtautobahn generell den Abstand zum vorausfahrenden Kfz so zu wählen, dass er rechtzeitig vor einem durch ein vorausfahrendes Kfz zunächst verdeckten Hindernis anhalten kann, wenn der Vorausfahrende unmittelbar vor dem Hindernis den Fahrstreifen wechselt, ohne zu bremsen.

KG, Urt. v. 30.09.2002 – 12 U 52/01

Zu entscheiden war folgender Fall: Einer der beiden

Kläger begehrte von den Beklagten u.a. Zahlung eines Schmerzensgeldes aus einem Verkehrsunfall, der sich Anfang Februar 1999 gegen 21.00 Uhr in einem Stadtautobahntunnel ereignet hatte. Die Schmerzensgeld beanspruchende Klägerin war mit einem Pkw etwa 400 m nach Einfahrt in den Tunnel liegen geblieben. Auf diesen liegendebliebenen Wagen war der Beklagte zu 1. dann mit seinem bei der Beklagten zu 2. gegen Haftpflicht versicherten Pkw aufgeföhren, nachdem ein vor ihm föhrendes Kfz unmittelbar vor dem liegendebliebenen Pkw auf den linken Fahrstreifen ausgewichen war. Gegen das klageabweisende Urteil hatten u.a. die Klöhger Berufung eingelegt.

Das KG wies die Berufung der Klöhger zurück und **begründete** die Ablehnung eines Schmerzensgeldanspruches der einen Klöhgerin mit dem mangelnden Verschulden des Beklagten zu 1. Soweit sie Schmerzensgeld gem. §§ 823 Abs. 1, 847 Abs. 1 BGB a.F. verlange, obliege ihr der Beweis, dass der Beklagte zu 1. den Unfall – föhrlässig – verschuldet hatte. Diesen Nachweis habe sie indes nicht geföhrt. Zwar spreche auch bei Unfällen durch Aufföhren, die sich auf Autobahnen ereignen, der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Aufföhrenden. Denn grundsätzlich habe der nachfolgende Kraftföhrer den Abstand zum vorausföhrenden Fahrzeug generell so zu wöhlen, dass er vor einem durch den Vorausföhrenden zunächst verdeckten Hindernis selbst dann anhalten kann, wenn dieser Vorausföhrende, ohne zu bremsen, unmittelbar vor dem Hindernis die Fahrspur wechselt. Indes ist der erste Anschein durch einen atypischen Verlauf zu erschüttern, der die Verschuldensfrage in einem anderen Licht erscheinen lasse. Der Anschein sei dabei erst erschüttert, wenn der Aufföhrende nachweist, dass ein Fahrzeug vorausgeföhren ist, welches nach seiner Beschaffenheit dem Aufföhrenden die Sicht auf das Hindernis versperren konnte, ferner dass diese Fahrzeug erst unmittelbar vor dem Hindernis die Fahrspur gewechselt hat und dass dem nachfolgenden Verkehrsteilnehmer ein Ausweichen nicht

mehr möhglich oder erheblich erschwert war (BGH, DAR 1989, 23, 24). Dieser Nachweis war dem Beklagten zu 1. gelungen und die Klöhgerin konnte ihrer Beweisobliegenheit bzgl. eines Verschuldens des Beklagten zu 1. nicht genügen.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 85651 ■

Arbeitshilfen

Übersichtsaufsatz

Neue Rechtsprechungsübersicht

Die jährliche Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht der Rechtsanwälte Dr. Theo Langheid und Christoph Müller-Frank ist mit den wichtigsten Entscheidungen aus 2002 in der NJW-Zeitschrift 2003 auf S. 399 ff. erschienen.

Neue EU-Lebensversicherungsrichtlinie

Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Lebensversicherungen

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben am 5. November 2002 eine neue Lebensversicherungsrichtlinie erlassen. Diese ist im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter L 345 veröffentlicht. Online ist sie außerdem unter <http://europa.eu.int/eur-lex/de/> unter der Rubrik Gesetzgebung und dort unter Angabe des Jahres 2002 sowie der Nummer 83 zu finden.

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 84546 ■

Impressum

Info-Letter Versicherungs- und Haftungsrecht

Verantwortlicher Schriftleiter:

RA Dr. Theo Langheid, Beethovenstraße 5 - 13, 50674 Köln.
e-mail: ivh@bld.de

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden.

Verlag: C.H. Beck oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Tel.: 0 89/3 81 89-0, Fax: 0 89/3 81 89-297 (Zeitschriftenabteilung).

e-mail: abo.service@beck.de
Bankverbindung: Postbank München, Kto.-Nr. 6229-802, BLZ 700 100 80.

Ihr Ansprechpartner in der NJW-Redaktion: RA Martin W. Huff, Tel. 0 69/75 60 91-0.

Internet-Volltext-Service: www.IVH.beck.de
Hotline: Tel.: 0 89/3 81 89-421
Fax: 089/3 81 89-134

Erscheinungsweise: zweimal monatlich.

Bezugspreise 2003: halbjährlich € 98,- (darin € 6,41 MwSt.) inkl. Internet-Volltext-Service. Fakturierung erfolgt halbjährlich zu Beginn des Bezugszeitraums. Einzelheft € 9,20 (darin € 0,60 MwSt.), jeweils zzgl. Vertriebsgebühren.

Bestellungen: über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abo-Service: Tel.: 0 89/3 81 89-679, Fax: 0 89/3 81 89-297 (Zeitschriftenabteilung). e-mail: abo.service@beck.de

Abbestellungen: mindestens 6 Wochen vor Halbjahresende.

Adressenänderung: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.
Hinweis gemäß § 4 Abs. 3 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Adressenänderungen des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist.
Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Hefes beim Verlag widersprechen.

Druck: AB Color Druck, Hiltenspergerstraße 15, 80798 München.

ISSN 1611-0986