

Info-Letter

Versicherungs- und Haftungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Nr. 23 · 12. Dezember 2003

Schriftleiter: Rechtsanwalt Dr. Theo Langheid, Köln

Inhalt

Allgemeines Versicherungsrecht

AG Hannover: Zugang Einwurf-Einschreiben 266

Sachversicherung

Saarl. OLG: Neuwertklauseln 266
LG Koblenz: Unbeaufsichtigte Kerzen 267
LG Itzehoe: Brandschaden 267

Haftpflichtversicherung

OLG Köln: Anzeigepflicht i. S. v. § 5 Nr. 2 AHB 268

Kfz-Kaskoversicherung

BGH: Unzurechnungsfähigkeit 268
OLG Koblenz: Wildunfall 269
LG Itzehoe: Kfz-Diebstahl 270

Rechtsschutzversicherung

OLG Köln: Unnötige Kostenerrhöhung 270

Lebensversicherung

LG Hildesheim: Zillmerverfahren 271

Unfallversicherung

OLG Stuttgart: Verlust der Fahrerlaubnis i. S. v. § 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV 271

Krankenversicherung

LG Köln: Anzeigepflicht bei Kinderkrankheiten 272
LG Berlin: Falschangabe zum Einkommen 273

Haftung

BGH: Verkehrssicherungspflichten 273
OLG Celle: Verkehrssicherungspflichten eines Schwimmbadbetreibers 274
OLG Frankfurt a.M.: Verkehrssicherungspflichten 274
LG Hagen: Verkehrsunfall 275
LG Mönchengladbach: Aufsichtspflichtverletzung 275

Sonstiges

OLG Frankfurt a.M.: Ausgleichsanspruch gem. § 89 b HGB 276

Editorial

Dem Leviathan ...

... geht nach Auffassung mancher Kulturpessimisten langsam, aber sicher die Luft aus. Schon sehen die Untergangspropheten, in Anlehnung an Thomas Hobbes, den Erfinder der innerstaatlichen Souveränitätsdoktrin, eine neue „Wölfegesellschaft“ heraufdämmern.

Steht es wirklich so schlimm? Die Momentaufnahmen, die den gegenwärtigen Zustand unseres Politik- und Gesellschaftssystems widerspiegeln, zeigen tatsächlich Autoritätsverluste der staatlichen Ordnungsmacht: Korruptionsskandale, Parteispendenaffären, Politikerfilz und Inkompetenz allerorten lassen wenig Erfreuliches für den allseits geforderten „Paradigmenwechsel“ unserer Sozial- und Steuersysteme erwarten.

Bilanzfälschende Unternehmensleiter, die Privatpartys, auf denen wodka-pinkelnde Eisfigürchen noch zu den weniger aufregenden Elementen gehören, aus Unternehmensmitteln finanzieren, sind auch nicht gerade vertrauenerweckend. Bankmanager und Gewerkschaftsbosse endlich einmal auf einer Seite, aber leider auf der falschen, nämlich gegenüber dem Staatsanwalt auf der Anklagebank.

Allenthalben entsprechende Konsequenzen: Hemmungslos werden die anonymen Kassen der sozialen und privaten Versorgungssysteme abgegriffen, während gleichzeitig die Schattenwirtschaft wächst, die dem System genau die Steuern vorenthält, aus denen sich die Übeltäter alimentieren. Schwerste Regelverstöße sind gesellschaftsadäquat, während deren Antagonist als weltfremder Dummbbeutel denunziert wird.

Gibt es Hoffnung? Solange die so genannte schweigende Mehrheit noch im hergebrachten Wertesystem verankert ist, ist nicht alles verloren; solange Konrad Adenauer „unser Bester“ ist und die grobianische Pop- und Pöbelikone Bohlen nicht unter die ersten Zwanzig kommt, solange gibt es Hoffnung. In diesem Sinne: Frohes Fest!

Rechtsanwalt Dr. Theo Langheid

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

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

Allgemeines Versicherungsrecht

Beweis des ersten Anscheins für Zugang

Ein auf dem Auslieferungsbeleg eines Einwurf-Einschreibens vom Postzusteller korrekt ausgefüllter Auslieferungsvermerk begründet den Beweis des ersten Anscheins für den Zugang.

Wird eine Kündigungserklärung dem Erklärungsempfänger mittels Einwurf-Einschreibens zugesandt, so gelten für den Zugang dieses Einschreibens die allgemeinen Regeln. Zugegangen im Sinne von § 130 BGB ist die Erklärung dann, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Der Beweis des ersten Anscheins kann aber bei einem Einwurf-Einschreiben bereits für den Zugang sprechen, sofern das Zustellungsverfahren korrekt dokumentiert wurde.

Bei einem Einwurf-Einschreiben wird die Postsendung mit einem Aufkleber versehen, auf dem sich ein Strichcode und eine Sendungsnummer befinden. Unmittelbar vor dem Einwurf des Schreibens in den Briefkasten des Empfängers zieht der Briefzusteller diesen Aufkleber ab und befestigt ihn auf dem Auslieferungsbeleg. Auf diesem Auslieferungsbeleg füllt er den Auslieferungsvermerk mit Datum und Unterschrift aus.

Durch dieses Verfahren ist der Schluss gerechtfertigt, dass die Sendung tatsächlich in den Briefkasten des Empfängers gelangt und ihm dann nach der nächsten üblichen Leerung zugegangen ist.

Der Annahme des Zugangs steht nicht entgegen, wenn der Erklärungsempfänger vorträgt, dass das Einschreiben an einem Tag zugegangen sei, an dem regelmäßig Werbesendungen und dicke Exemplare der Tageszeitung in dem Briefkasten vorhanden sind. Geht dem Empfänger die übrige Post zu, so ist nicht ersichtlich, warum gerade das Kündigungsschreiben verloren gegangen sein soll. Ergeben sich auch sonst keine Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten, so gilt das Schriftstück nach erstem Anschein als zugegangen.

Im zu Grunde liegenden Fall beehrte die Klägerin Leistungen aus einer Krankenhaustagegeldversicherung. Der Versicherer allerdings hatte vor Eintritt des Versicherungsfalles mittels Einwurf-Einschreiben das Versicherungsverhältnis gekündigt. Zwar war der Zugang dieses Schreibens zwischen den Parteien streitig, nach Auffassung des Gerichts sprach der Beweis des ersten Anscheins aber für den Zugang eines Einwurf-Einschreibens und damit der Kündigungserklärung.

Die Klage wurde mangels bestehenden Versicherungsvertrages abgewiesen.

Gegen das Urteil des Amtsgerichtes legte der Versicherungsnehmer Berufung ein, die aber nach einem Hinweisbeschluss durch Beschluss vom 22.07.2003 (Aktenzeichen: 7 S 21/03) zurückgewiesen wurde. Das LG folgt in der Begründung beider Beschlüsse weitestgehend dem AG.

AG Hannover, Urt. v. 04.02.2003, 543 C 16601/02
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - beclink 108556

Sachversicherung

Abhängigkeit der Neuwertentschädigung für Wiederbeschaffung

Die Klausel in § 7 Nr. 2 b AVFE 76, die die Zahlung der Neuwertentschädigung von der Wiederbeschaffung der Sache abhängig macht, benachteiligt den Versicherungsnehmer nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben in unangemessener Weise und verstößt deshalb nicht gegen § 9 AGB-Gesetz i. V. m. Art. 229 § 5 EGBGB. Es ist nicht unangemessen, die „Neuwertspitze“ erst dann zu gewähren, wenn und soweit tatsächlich ungeplante Ausgaben in Gestalt der Wiederbeschaffung entstanden sind.

Aus § 7 Nr. 1 Anm. 2 b AVFE 76 letzter Halbsatz ergibt sich, dass bei der Neuwertversicherung in den Fällen, in denen eine Wiederbeschaffung der versicherten Sache nach Eintritt des Versicherungsfalles nicht erfolgt, lediglich deren Zeitwert zu ersetzen ist. Erst nach Wiederbeschaffung der Sache kann der Versicherungsnehmer die Erstattung der „Neuwertspitze“ verlangen. Bedenken gegen § 7 Nr. 1 Anm. 2 b AVFE 76 bestehen weder aus § 9 AGB-Gesetz i. V. m. Art. 229 § 5 EGBGB noch aus § 242 BGB. Die Klausel benachteiligt den Versicherungsnehmer nämlich nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben in unangemessener Art und Weise.

Die Versicherung des Neuwertes zeichnet sich dadurch aus, dass typischerweise ein höherer Betrag geschuldet wird, als dem Wert der versicherten Sache zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles entspricht. Der Versicherte soll davor geschützt werden, mit ungeplanten Ausgaben konfrontiert zu werden, die entstehen, wenn die versicherte Sache aufgrund des Versicherungsfalles durch eine neue teurere ersetzt werden muss. Vor dem Hintergrund des § 55 VVG wird die Wiederherstellungsklausel teilweise als rechtlich zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Neuwertversicherung angesehen und die Rechtsprechung ist bei Fehlen einer Wiederherstellungsklausel von einer durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließenden Lücke ausgegangen (BGHZ 103, 228; OLG Hamm VersR 1993, 1352).

Dem steht auch nicht entgegen, wenn die Neuwertklausel ihrem Wortlaut nach die Anschaffung der neuen Sachen voraussetzt und nicht schon die „Sicherstellung der Anschaffung“ genügen lässt. Dies widerspricht Treu und Glauben nicht, wenn man als Schadensfall die Notwendigkeit der Aufbringung unvorhergesehener Kapitalbeträge ansieht.

Im zu Grunde liegenden Fall machte die Klägerin Ansprüche aus einer Elektronik-Versicherung geltend, nachdem versicherte Geräte in ihren Büroräumen entwendet worden waren. Derartige Anlagen wurden zum Zeitpunkt des behaupteten Schadensfalles nicht mehr hergestellt. Nachdem im erstinstanzlichen Urteil nur der Zeitwert der streitgegenständlichen Anlage zugesprochen worden war, wollte die Klägerin im Berufungsverfahren die Entschädigung nach dem Neuwert der Anlage durchsetzen. Das Saarländische Oberlandesgericht aber wies bereits den das zweitinstanzliche Verfahren betreffenden Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin zurück, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung nach seiner Rechtsauffassung keine Aussicht auf Erfolg vorwies.

Saarl. OLG, Beschl. v. 01.10.2003 - 5 UH 362/03 - 37
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108566

Unbeobachtetes Brennenlassen von Kerzen grob fahrlässig

Grobe Fahrlässigkeit bei Verursachung eines Brandes ist dann zu bejahen, wenn Kerzen in der Nähe brennbaren Materials ohne Sichtkontakt nicht gelöscht werden, obwohl sich die Möglichkeit eines Erschöpfungsschlafes nach einem Entspannungsbad zu nächtlicher Zeit hätte aufdrängen müssen.

Von einer grob fahrlässigen Verursachung eines Brandes ist dann auszugehen, wenn der Versicherungsnehmer, nachdem er ein heißes Bad zu nächtlicher Zeit genommen hat, das Badezimmer verlässt, obwohl dort noch mehrere Kerzen brennen, um sich in einem anderen Zimmer ein Buch lesend auszuruhen. In diesem Fall ist die gebotene Sorgfalt in besonders hohem Maße außer Acht gelassen worden, denn der Versicherungsnehmer hätte damit rechnen müssen einzuschlafen. Zwar ist ein ununterbrochenes Beobachten von Kerzen nicht erforderlich, etwas anderes ist jedoch dann anzunehmen, wenn klar ist, dass die Kerzen eine längere Zeit unbeobachtet sein werden. Das Zuruhelegen ohne Sichtkontakt zur Kerze ist in ungewöhnlichem Maße sorglos, wenn sich aufgrund der Uhrzeit und der mit einem heißen Bad verbundenen Ermüdung, die der Versicherungsnehmer verspürt, ein Einschlafen hätte aufdrängen müssen.

Für die Annahme der groben Fahrlässigkeit kann erschwerend hinzukommen, wenn die Kerzen im Fens-

terbereich auf einem Teppichläufer abgestellt sind und am Fensterrand Stoffgardinen auf beiden Seiten vorhanden sind.

Im zu Grunde liegenden Fall wollte die Versicherungsnehmerin gegen den Versicherer aus einer Wohngebäudeversicherung und einer Hausratversicherung wegen eines Brandschadens vorgehen. Sie hatte beschlossen, nach einem anstrengenden Arbeitstag ein Bad zu nehmen und hatte Kerzen im Bad aufgestellt. Nach dem Bad ging sie ins Schlafzimmer, um sich abzukühlen und kurz auszuruhen. Die Klägerin schlief ein und es kam daraufhin zum Brand im Badezimmer, bei dem ein Sachschaden entstand. Das Gericht war der Auffassung, dass die Versicherungsnehmerin den Brandschaden grob fahrlässig verursacht hatte und wies ihre Klage auf Schadensersatz ab. Das Urteil des Landgerichts wurde am 20. Oktober 2003 rechtskräftig.

LG Koblenz, Urt. v. 20.06.2002 - 1 O 428/01
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108568

Anscheinsbeweis bei Herbeiführung eines Brandes

Der Anscheinsbeweis spricht für eine Verursachung des Brandes durch den Versicherungsnehmer, wenn die Brandentstehung in zeitlichem Zusammenhang mit Schweiß- und Flexarbeiten steht, die vom Versicherungsnehmer in unmittelbarer Nähe zu einem Heu- und Strohlager durchgeführt werden. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Heu- und Strohlager durch unbefestigte gegen das Lager gestellte feuerhemmende Platten geschützt ist, die 2 m hoch sind und etwa auf einer Länge von $\frac{3}{4}$ des Strohlagers aufgestellt sind.

Bei einem Brandschaden kann mit Hilfe des ersten Anscheins eine Brandursache bewiesen werden. Das gilt auch für eine Eigenverursachung durch den Versicherungsnehmer, wenn sich nach der Lebenserfahrung ein typischer Geschehensablauf ergibt, der darauf hinweist, dass aus dem eingetretenen Erfolg auf die Verursachung des Brandes durch den Versicherungsnehmer geschlossen werden kann. So kann bei einer Brandentstehung im Zusammenhang mit Schweiß- und Flexarbeiten neben einem Heu- und Strohlager grundsätzlich darauf geschlossen werden, dass ein Brand durch die Schweißarbeiten verursacht wurde, da hohe Temperaturen auftreten und es beim Schweißen zum Abspritzen des Materials im Umkreis von 5 m kommen kann.

Dieser Anscheinsbeweis kann dadurch entkräftet werden, dass der Versicherungsnehmer konkrete Tatsachen vorträgt, aus denen sich die ernsthafte und nicht nur vage Möglichkeit einer anderen Ursache für die

Brandentstehung ergeben könnte. Dabei genügt ein allgemeiner Hinweis auf veraltete stromführende Elektrokabel und zwei Lampen in der Nähe des Brandentstehungsortes nicht, die Annahme eines Kurzschlusses in der elektrischen Anlage zu begründen. Auch die Behauptung, Flammen eines Schweißgerätes könnten nur in unmittelbarer Nähe des Arbeitsplatzes zur Entstehung eines Brandes führen und die Funken, die beim Flexen entstehen, würden nach einem Flug von maximal 1,5 m vollständig verglühen, vermag den Anscheinsbeweis nicht zu entkräften.

Ist eine solche Brandverursachung bewiesen, erfordert die Leistungsfreiheit nach § 61 VVG weiter eine grob fahrlässige Herbeiführung des Brandes. Ein Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften genügt hierbei nicht schlechthin. Entscheidend ist vielmehr, dass allgemeingültige Sicherheitsregeln nicht beachtet wurden, deren Kenntnis allgemein vorausgesetzt werden muss. Dies ist der Fall, wenn der Versicherungsnehmer in unmittelbarer Nähe zu einem Heu- und Strohlager Schweißarbeiten durchführt, auch wenn diese durch unbefestigte feuerhemmende Platten geschützt sind.

Die Berufung des Klägers, der den Versicherer wegen eines Brandschadens in Anspruch nahm, hatte im vorliegenden Fall keinen Erfolg. Dieser hatte Schweiß- und Flexarbeiten in 3 m Entfernung zu einem Strohlager durchgeführt, das durch unbefestigte feuerhemmende Platten geschützt war. Dem Versicherungsnehmer gelang eine Entkräftung des gegen ihn für die Brandverursachung sprechenden Anscheinsbeweises nicht. Da das Gericht darüber hinaus von einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles ausging, war der Versicherer nach § 61 VVG von der Leistung frei.

LG Itzehoe, Urt. v. 29.08.2003 – 3 O 108/02
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108569

Haftpflichtversicherung

Unverzügliche Anzeige des Versicherungsfalles

Ein anzeigepflichtiger Versicherungsfall liegt bereits vor, wenn gegen den Versicherungsnehmer Mängelansprüche geltend gemacht werden, die zur Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens führen.

Gem. §§ 6, 5 Nr. 2 AHB i. V. m. 6 Abs. 3 VVG wird der Versicherer im Bereich der Haftpflichtversicherung von der Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer die unverzügliche schriftliche Anzeige des Versicherungsfalles unterlässt. Als Versicherungsfall

i. S. d. AHB kann angesehen werden, wenn Mängelansprüche gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden. Ein Schadensereignis i. S. v. § 1 Abs. 1 AHB ist nämlich bereits dann gegeben, wenn eine fehlerhaft geplante Anlage eingebaut wurde. Eine Inanspruchnahme unter diesem Gesichtspunkt verpflichtet spätestens dann zur Meldung des Versicherungsfalles gem. § 5 Nr. 2 Abs. IV AHB, wenn ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet wurde. Reagiert der Versicherungsnehmer auf eine dieses Verfahren betreffende gezielte Anfrage des Versicherers nicht, so ist gem. § 6 Abs. 3 VVG von einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung auszugehen mit der Folge, dass eine Leistungspflicht des Versicherers zu verneinen ist.

Die Versicherungsnehmerin, die eine Betriebshaftpflichtversicherung bei der Beklagten unterhielt, hatte bei der Klägerin fehlerhafte Klima- und Lüftungsanlagen montiert. Nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens erwirkte die Klägerin einen Vollstreckungsbescheid wegen Schadensersatzes gegen die Versicherungsnehmerin, die inzwischen insolvent war und nicht zahlte.

Da gegen den Vollstreckungsbescheid kein Einspruch eingelegt wurde, ließ die Klägerin die Ansprüche der Versicherungsnehmerin gegen ihren Haftpflichtversicherer pfordern und sich überweisen und ging daraus gegen die Beklagte vor. Das Gericht jedoch verneinte Ansprüche im Verhältnis des Versicherungsnehmers und des Versicherers aus oben genannten Gründen und wies die Klage gegen den Betriebshaftpflichtversicherer aus übergeleitetem Recht ab.

OLG Köln, Urt. v. 09.09.2003 - 9 U 27/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108552

Kfz-Kaskoversicherung

Berufung auf Unzurechnungsfähigkeit i. S. v. § 827 Satz 1 BGB beweispflichtig

Die Beweislastregel des § 827 S. 1 BGB, wonach die Beweislast für die behauptete Unzurechnungsfähigkeit den Täter trifft, findet auch im Rahmen des § 61 VVG zu Lasten des Versicherungsnehmers Anwendung. Dies gilt unbeschadet dessen, dass der Versicherer bei Anwendung des § 61 VVG auch die Beweislast für die subjektiven Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit trägt.

§ 827 Satz 1 BGB bestimmt, dass die Schadenszufügung im Zustand der Bewusstlosigkeit dazu führt, dass der Täter nicht für den Schaden verantwortlich ist. Die Beweislast für die behauptete Unzurechnungs-

fähigkeit trifft den Versicherungsnehmer. Gelingt es ihm nicht, den völligen Ausschluss der Verantwortlichkeit für den Zeitpunkt der Herbeiführung des Versicherungsfalles zu beweisen, so hat das Gericht davon auszugehen, dass eine solche Unzurechnungsfähigkeit nicht vorlag.

Das steht nicht im Widerspruch dazu, dass der Versicherer im Rahmen des § 61 VVG auch die subjektiven Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit darlegen und beweisen muss. Die Annahme grober Fahrlässigkeit setzt auf der subjektiven Seite voraus, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt durch ein objektiv unentschuldigbares Verhalten in hohem Maße außer Acht gelassen worden ist, weshalb ein in subjektiver Hinsicht gesteigertes Fehlverhalten aufgrund der Würdigung aller Tatumstände festgestellt werden muss.

Hat der Versicherungsnehmer eine völlige Unzurechnungsfähigkeit nicht bewiesen, so können aus dem Grad der objektiven Pflichtverletzung Rückschlüsse auf die innere Tatseite gezogen werden. Es muss im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung danach gefragt werden, ob die Gründe, auf die der Versicherungsnehmer die Behauptung der völligen Unzurechnungsfähigkeit gestützt hat, Anhaltspunkte dafür geben, dass zumindest eine erhebliche Beeinträchtigung des Bewusstseins im Sinne einer erheblichen Verminderung der Einsichts- und Hemmungsfähigkeit vorgelegen haben kann, die den Vorwurf grober Fahrlässigkeit ggf. abmildert. Liegen solche Anhaltspunkte vor, trifft den Versicherer die volle Beweislast dafür, dass der Versicherungsfall dennoch grob fahrlässig herbeigeführt worden ist.

Die Klägerin beehrte von ihrem Versicherer Entschädigung für den bei einem Verkehrsunfall entstandenen Sachschaden an ihrem Pkw. Der Geschäftsführer der Klägerin überquerte zwei aufeinander folgende Kreuzungen, obwohl die jeweiligen Lichtzeichenanlagen für ihn Rotlicht zeigten, und kollidierte infolgedessen mit einem von rechts kommenden Pkw.

Die Klägerin behauptete, der Geschäftsführer sei zur Zeit des Unfalls schuldunfähig gewesen, er habe an einer Unzurechnungsfähigkeit i. S. v. § 827 Satz 1 BGB gelitten. Dies konnte sie aber nicht beweisen. Das Gericht bejahte eine Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 61 VVG, weil der Versicherungsfall vom Geschäftsführer der Klägerin grob fahrlässig verursacht worden sei.

BGH, Urt. v. 29.10.2003 - IV ZR 16/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - beclink
108553

Verkehrsunfall bei Ausweichen von Kleinswild

Erleidet der Versicherungsnehmer einen Verkehrsunfall, weil er einem von links kommenden, die Fahrbahn überquerenden Fuchs ausweicht, kann er seinen Schaden weder unter dem Aspekt der Rettungskosten noch aus der Vollkaskoversicherung ersetzt verlangen. Das Ausweichmanöver ist angesichts der geringen Gefahren, die mit einer Kollision verbunden sind, nicht geboten und stellt sich als grob fahrlässiges Fehlverhalten dar. Auch dass der Versicherungsnehmer Ansprüche aus der Vollkaskoversicherung geltend macht, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Kommt es infolge eines Ausweichmanövers, das der Fahrzeugführer einleitet, weil ein Fuchs die Fahrbahn kreuzt, zu einer Beschädigung des PKW, so kann der Versicherungsnehmer die Vollkaskoversicherung nicht in Anspruch nehmen. Ein Anspruch aus § 12 Abs. 1 I. d) AKB ist zu verneinen, wenn es nicht zu einem Zusammenstoß des in Bewegung befindlichen Fahrzeuges mit dem Haarwild gekommen ist.

Aber auch ein Anspruch unter dem Aspekt der Rettungskosten im Sinne von §§ 62, 63 VVG ist zu verneinen. Nach § 63 VVG fallen Aufwendungen, die der Versicherungsnehmer zur Abwendung und Minderung eines Schadens nach § 62 VVG macht, auch wenn sie erfolglos sind, dem Versicherer zur Last, soweit der Versicherungsnehmer sie den Umständen nach für geboten halten durfte. Zur Rettung geboten ist eine Handlung allerdings nur, wenn die damit verbundenen Aufwendungen in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen, nicht aber, wenn sie unverhältnismäßige Kosten verursachen.

Bei der Gefahr eines Zusammenstoßes mit einem Tier ist der versicherte Sachschaden gegen die durch ein Brems- und Ausweichmanöver drohenden möglicherweise mehrfachen Fahrzeug- und Personenschäden abzuwägen, die der Versicherer erstatten muss, falls das Ausweichen geboten war. Gefahren, die mit einer Kollision mit einem Fuchs verbunden sind, sind dabei für den Kraftfahrer und das Fahrzeug als geschütztes Interesse als nicht sehr hoch einzuordnen, so dass ein willentliches Ausweichen in der Regel ein grob fahrlässiges Fehlverhalten darstellt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass es sich um Ansprüche aus einer Vollkaskoversicherung handelt und nicht solche aus einer Teilkaskoversicherung. Dass der Versicherungsnehmer bei der Vollkaskoversicherung höhere Beiträge entrichtet, rechtfertigt es nicht, einen unterschiedlichen Maßstab an den Begriff der groben Fahrlässigkeit im Sinne von § 61 VVG anzulegen.

Der Versicherungsnehmer beehrte Ersatz aus einer Vollkaskoversicherung, nachdem er mit seinem Fahrzeug willentlich einem Fuchs ausgewichen war, der die Fahrbahn kreuzte, um einen Zusammenstoß mit diesem zu vermeiden und dabei in den am Straßenrand verlaufenden Graben geraten war. Das Gericht verneinte einen Anspruch gegen den Versicherer, da das Verhalten des Versicherungsnehmers grob fahrlässig nach § 61 VVG gewesen sei.

OLG Koblenz, Urt. v. 31.10.2003 - 10 U 1442/02
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 107892

Grobe Fahrlässigkeit bei Vergessen des Pkw-Schlüssels im Zündschloss

Grobe Fahrlässigkeit ist zu bejahen, wenn ein Autofahrer seine Schlüssel im Zündschloss seines Pkw vergisst, weil er unter Zeitdruck steht, nachdem er sich erheblich verspätet hat.

Das Zurücklassen eines unverschlossenen Fahrzeuges mit einem im Zündschloss steckenden Schlüssel ist grundsätzlich als objektiv grob fahrlässig zu werten. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass ein solches Verhalten auf dem Lande üblich sei. Angesichts der Tatsache, dass es allgemein bekannt ist, dass auch auf dem Land Diebstähle vorkommen, ist dies vor allem auch gerade deshalb nicht zu entschuldigen, weil das Abziehen des Zündschlüssels und das Abschließen des Fahrzeugs lediglich einen Zeitaufwand von wenigen Sekunden erfordert. Auch der Einwand, dass das Fahrzeug durch einen auf dem Hof, auf dem der Pkw abgestellt wurde, frei herumlaufenden Hofhund gesichert war, kann eine andere Sichtweise nicht rechtfertigen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein frei herumlaufender Hund sich von einem Fahrzeug im Hof gelegentlich weit entfernt oder anderen Ereignissen auf dem Hof seine Aufmerksamkeit schenkt oder in den Schlaf fällt. Zwar erscheint es plausibel, dass ein Hund in der Regel das Herannahen von Fremden bemerkt, dies ist jedoch nicht immer zwingend.

In subjektiver Hinsicht kann den Versicherungsnehmer hinsichtlich der groben Fahrlässigkeit nur entlasten, wenn ihn ein Augenblicksversagen trifft, das sich auf eine Situation bezieht, in welcher er nur für eine kurze Zeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Es müssen individuelle Umstände vorgebracht werden, die den Grund eines kurzzeitigen Fehlverhaltens verständlich erscheinen lassen. Berufte sich der Versicherungsnehmer darauf, dass das kurzzeitige Fehlverhalten daraus resultiert sei, dass er sich erheblich verspätet und Verärgerung befürchtet habe, so stellt dies kein bei Ankunft auf dem Hof unerwartetes Ereignis dar, das ihn für einen Augenblick abgelenkt hat. Die erhebliche Verspätung ist dem VN dann

vielmehr schon vorher bewusst gewesen, so dass er bereits vor der Ankunft mit Verärgerungen rechnen musste und er sich auf die Verärgerung vorher einstellen konnte. Die Annahme einer kurzzeitigen emotionalen Überforderung, die zur Verneinung eines subjektiven Fehlverhaltens führt, ist dadurch nicht gerechtfertigt.

LG Itzehoe, Beschl. v. 26.08.2003 -1 S 157/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108555

Rechtsschutzversicherung

Anspruch auf Nachteilsausgleich als Hilfsantrag im Kündigungsschutzverfahren

Macht der Versicherungsnehmer im Rahmen einer Kündigungsschutzklage hilfsweise einen Anspruch auf Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG geltend, so ist dies als unnötige Erhöhung der Kosten einzuordnen, wenn dadurch der Streitwert beträchtlich erhöht wird und gute Chancen bestanden hätten, eine akzeptable Lösung ohne Stellung dieses Hilfsantrages zu erreichen.

Für die Annahme einer Obliegenheitsverletzung i. S. v. § 17 Abs. 5 c) cc) ARB 94 kann im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens sprechen, wenn neben einer Kündigungsschutzklage mittels Hilfsantrages ein Anspruch auf Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG geltend gemacht wird, der den Streitwert um mehrere 10.000 DM erhöht. Dies gilt erst recht dann, wenn der Hilfsantrag nur gestellt wird, um die Verhandlungsposition für den Abschluss eines Abfindungsvergleiches im Kündigungsschutzprozess zu stärken. Die Geltendmachung eines Nachteilsausgleichs kann nur dann erfolgreich sein, wenn die Erreichung des Hauptzieles, d. h. die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht beendet wurde, nicht möglich ist. Es ist durchaus zumutbar, dass ein solch kostenträchtiger Hilfsantrag nicht gestellt wird. Versucht zudem der Betriebsrat in einem Parallelverfahren den Anspruch auf Nachteilsausgleich durchzusetzen, so spricht dies ebenfalls gegen eine Erhebung eines entsprechenden Hilfsantrages. Ergibt eine Abwägung, dass gute Chancen bestehen, eine akzeptable Lösung für den Kläger unter Verursachung erheblich geringerer Kosten zu erreichen, muss er mit der gerichtlichen Geltendmachung entsprechender Ansprüche zunächst warten.

Liegt eine Obliegenheitsverletzung i. S. v. § 17 Abs. 5 c) cc) ARB 94 vor, so wird nach § 17 Abs. 6 ARB 94 i. V. m. § 6 Abs. 3 Satz 1 VVG vermutet, dass dies vorsätzlich geschehen ist. Der Versicherungsnehmer muss sich das Verhalten und Verschulden seines Rechtsanwaltes entsprechend § 166 Abs. 1 BGB als

Erklärungsvertreter zurechnen lassen, da dieser ihn mit der Erfüllung seiner Obliegenheiten gegenüber dem Versicherer betraut hat und er die erforderlichen Erklärungen an dessen Stelle abgibt. Der Rechtsanwalt hat anstelle des Versicherungsnehmers kosten-auslösende Maßnahmen abzustimmen und unnötige Kosten zu vermeiden. Stellt dieser einen Antrag, obwohl ihm der Versicherer mitgeteilt hat, dass er die Kosten nicht übernehmen werde, so hat er zumindest billigend in Kauf genommen, gegen § 17 Abs. 5 c cc) ARB 94 zu verstoßen.

Der Versicherungsnehmer nahm seinen Rechtsschutzversicherer auf Leistung in Anspruch. Er hatte hilfsweise neben einer Kündigungsschutzklage einen Antrag auf Nachteilsausgleich gem. § 113 Betriebsverfassungsgesetz geltend gemacht. Dies führte zu einer Streitwerterhöhung von 47.358 DM auf 121.777 DM. Das OLG wies die Berufung des Versicherungsnehmers zurück, da dieser nach Auffassung des Senates eine unnötige Erhöhung der Kosten verursacht hatte.

OLG Köln, Urt. v. 21.09.2003 - 9 U 174/02
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - beclink 108565

Lebensversicherung

Ermittlung des Rückkaufswertes

1. Eine Klausel, die das Zillmerverfahren zur Berechnung des Rückkaufswertes bei Kündigung einer Lebensversicherung vorsieht, ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nichtig.

2. Weder eine ergänzende Vertragsauslegung noch die Durchführung des sog. Treuhänderverfahrens nach § 172 Abs. 2 VVG lassen ein Recht zur Zillmerung zu. Es ist vielmehr darauf abzustellen, wie die Parteien den Fall geregelt hätten, wenn der Mangel der Wirksamkeit der entsprechenden Klausel bei Vertragsschluss bekannt gewesen wäre.

Nach § 176 Abs. 1 VVG kann bei der Kündigung eines Lebensversicherungsvertrages ein Anspruch auf Vergütung des Rückkaufswertes geltend gemacht werden, der nach § 176 Abs. 3 VVG nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechnet werden muss.

Eine Klausel aber, wonach das sog. Zillmerverfahren zur Berechnung des Rückkaufswertes anzuwenden ist, widerspricht dem Transparenzgebot gem. §§ 9 AGBG, 306 BGB n.F., da sie nicht zureichend klar und durchschaubar ist. Dies wäre erst erreicht, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer in der Klausel selbst auf die wirtschaftlichen Folgen der

Verrechnung hinweist.

Ein Recht zur Zillmerung ergibt sich auch nicht aus etwaig neu gefassten Klauseln nach Durchführung eines Treuhänderverfahrens gem. § 172 Abs. 2 VVG oder einer ergänzenden Vertragsauslegung.

Die §§ 174, 176 VVG enthalten keinen Hinweis auf eine bestimmte Verrechnungsmethode der Abschlusskosten, sondern verweisen lediglich auf anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik. Dies ist aber ausfüllungsbedürftig und stellt keine dezidierte Regelung dar. Zu berücksichtigen ist aber, dass eine Verrechnung der Abschlusskosten tragender Bestandteil der Gesamtkalkulation der Versicherung ist. Sie bildet eine maßgebende Grundlage für die Berechnung weiterer Versicherungssummen und Rückkaufswerte und hat mittelbaren Einfluss auf Prämienkalkulation, Verprovisionierung und Bilanzierung. Es besteht insofern zwar Regelungsbedarf, maßgebend ist aber, welche Regelung die Parteien für den Fall getroffen hätten, dass ihnen der Mangel der Wirksamkeit der Klausel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt gewesen wäre. Der Regelungsgehalt der Klausel betreffend das Zillmerverfahren ist durchaus gesetzeskonform, die Intransparenz der entsprechenden Klauseln führt aber zur Unwirksamkeit. Es ist nämlich durchaus möglich, dass bei Erkennen der Wirkungsweise der betreffenden Klausel der Versicherungsnehmer auf einen Vertragsschluss gänzlich verzichtet hätte. Entscheidend ist aber, welche vertragliche Regelung die Parteien bei ausgewogener Interessenwahrung vereinbart hätten, wenn sie die Klauseln frei ausgehandelt hätten.

Im vorliegenden Fall wurde der Versicherer verurteilt, dem Versicherungsnehmer Auskunft darüber zu erteilen, welche Höhe der Rückkaufswert der Lebensversicherung ohne Berücksichtigung der Verrechnung der Abschlusskosten habe. Dieser Auskunftsanspruch resultierte daraus, dass die entsprechenden Klauseln, die die Berechnung des Rückkaufswertes unter Zugrundelegung des sog. Zillmerverfahrens vorsah, vom Gericht als unwirksam angesehen wurden.

LG Hildesheim, Urt. v. 16.10.2003 – 1 S 54/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - beclink 108564

Unfallversicherung

Leistungsfreiheit bei Fahren trotz Verlustes der inländischen Fahrerlaubnis

§ 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV findet auch Anwendung, wenn der Verlust der inländischen Fahrerlaubnis bereits vor dem Inkrafttreten der FeV (01.01.1999) eingetreten war.

Enthält die Unfallversicherung einen Ausschlussgrund für Unfälle infolge des vorsätzlichen Ausführens einer Straftat, so ist Leistungsfreiheit dann gegeben, wenn der Fahrer, nachdem er auf eine deutsche Fahrerlaubnis verzichtet hat, sich aber im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis eines anderen EG-Staates befindet, einen Unfall verursacht, da er dann den Tatbestand des Fahrens ohne Fahrerlaubnis verwirklicht.

Vor Inkrafttreten der FeV am 01.01.1999 durfte in der Bundesrepublik Deutschland ein Fahrzeug führen, wer zwar auf die deutsche Fahrerlaubnis verzichtet hatte, aber eine Fahrerlaubnis eines anderen Landes vorweisen konnte. Mit Inkrafttreten des FeV hat sich diese Rechtslage aber geändert. Nach § 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV darf derjenige, der auf die deutsche Fahrerlaubnis verzichtet, in Deutschland kein Fahrzeug führen, selbst wenn er eine Fahrerlaubnis eines anderen EG-Staates besitzt.

Diese Regelung ist unbedenklich. Dies ergibt sich zum einen aus dem Führerscheinrecht der Europäischen Gemeinschaften, das ausdrücklich zulässt, Personen die Anerkennung der in einem anderen Mitgliedsstaat erworbenen Fahrerlaubnis zu versagen, wenn gegen diese nach den innerstaatlichen Vorschriften Maßnahmen über den Entzug oder die Aufhebung der Fahrerlaubnis getroffen wurden. Darüber hinaus ist es auch unbedenklich, § 28 Abs. 4 Nr. 1 FeV auf sog. Altfälle, d. h. solche Fälle, in denen der Verlust des deutschen Führerscheins vor 01.01.1999 liegt, anzuwenden. Es handelt sich hierbei um einen Fall der tatbestandlichen Rückanknüpfung, die unbedenklich ist, wenn das mit der Neuregelung verfolgte Anliegen das Interesse des Betroffenen am Erhalt seiner Rechtsposition überwiegt. Dies ist angesichts der angestrebten Harmonisierung des Fahrerlaubnisrechts im Bereich der Europäischen Gemeinschaften anzunehmen.

Im vorliegenden Fall wurde Versicherungsschutz aus der Unfallversicherung verneint. Der verunfallte Ehemann der Klägerin war nach Verzicht auf eine deutsche Fahrerlaubnis im Besitz einer niederländischen Fahrerlaubnis gefahren und dabei gegen einen Baum geprallt und hatte tödliche Verletzungen erlitten. Die Unfallversicherung, die die Ehefrau nun in Anspruch nahm, berief sich darauf, dass in den Versicherungsverträgen ein Ausschlussgrund für Unfälle infolge der vorsätzlichen Ausführung einer Straftat gegeben war. Das Gericht nahm eine zumindest billigende Inkaufnahme des Fahrens ohne Fahrerlaubnis durch den Ehemann der Klägerin an und verneinte damit eine Leistungspflicht aus der Unfallversicherung.

OLG Stuttgart, Urt. v. 05.06.2003 - 7 U 20/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108571

Krankenversicherung

Abschluss einer privaten Krankenversicherung für ein Kleinkind

Kinderkrankheiten (z. B. Erkältungen, Blähungen) sind bei Abschluss einer Krankenversicherung für ein Kleinkind nicht anzeigepflichtig im Sinne von § 16 Abs. 1 VVG.

Gemäß § 16 Abs. 1 VVG hat der Versicherungsnehmer bei Abschluss eines Versicherungsvertrages dem Versicherer alle Umstände mitzuteilen, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind. Versäumt er diese Pflicht, so kann der Versicherer gem. § 16 Abs. 2 VVG vom Vertrag zurücktreten. Als erheblich sind im Zweifel alle die Tatsachen anzusehen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat. Gemeint sind damit gesicherte Erkrankungen von einigem Gewicht, bei bloßem Krankheitsverdacht besteht keine Aufklärungspflicht. Andererseits muss auch nicht etwa eine zweifelsfreie Diagnose vorliegen. Entscheidend ist ein Zustand, der nach der Kenntnis des Versicherungsnehmers zweifelsfrei Symptom einer ernst zu nehmenden Erkrankung ist.

Schließt ein Vater für sein Kind im Kleinkindalter eine private Krankenversicherung mit Tarif für stationäre Behandlung ab, so muss er eine Bronchitis-Erkrankung, die dem Antrag auf Abschluss der Versicherung kurz vorausgeht, nicht offen legen, da derartige Erkältungskrankheiten bei Kleinkindern häufig und üblich sind. Auch kurz vor Antrag auftretende Blähungen im Magen-Darm-Bereich, die mit homöopathischen Medikamenten behandelt und als Kuhmilchallergie diagnostiziert wurden, lassen keinen Schluss auf ernst zu nehmende Erkrankungen zu und bedingen keine Anzeigepflicht.

Ein Vater schloss für seine dreijährige Tochter eine private Krankenversicherung mit Tarif für stationäre Behandlungen ab. Etwa ein halbes Jahr später erkrankte die Tochter an Mukoviszidose und musste stationär behandelt werden. Die Krankenversicherung verweigerte die Leistung und trat von dem Versicherungsvertrag mit der Begründung zurück, die Eltern hätten bei der Stellung des Antrags auf Krankenversicherung Vorerkrankungen verschwiegen. Das Berufungsgericht teilte diese Auffassung nicht. Bis zum Zeitpunkt der Antragstellung seien lediglich geringfügige Kinderkrankheiten behandelt worden und diese seien nicht anzeigepflichtig. Es bestehe kein Rücktrittsrecht der Krankenversicherung und der Versicherer sei weiter zur Leistung verpflichtet.

LG Köln, Urt. v. 30.07.2003 - 23 S 27/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 107895

Rückforderung zu viel gezahlter Beträge bei Falschangaben

Macht der Versicherungsnehmer im Formular des Versicherers zum durchschnittlichen Nettoeinkommen betreffend eine Krankentagegeldversicherung falsche Angaben, so kann der Versicherer nachträglich die auf dieser Grundlage zu viel gezahlten Beträge zurückfordern.

Bei Falschangaben zum Nettoeinkommen im Rahmen einer Krankentagegeldversicherung kann sich eine Rückforderung von Leistungen des Versicherers aus einer positiven Vertragsverletzung ergeben. Die Angabe eines falschen Nettoeinkommens aus gewerblicher Tätigkeit in einem vom Versicherer vorgelegten Formular kann eine Vertragsverletzung darstellen. Daran ändert sich nichts, wenn annähernd gleiche Kapitaleinkünfte wie die als Nettoeinkommen angegebenen aus einer Erbschaft erzielt werden. Dem Einwand der Gleichwertigkeit von Einnahmen kann nicht gefolgt werden, da die Krankentagegeldversicherung Versicherungsschutz gegen Verdienstaufschlag als Folge von Krankheit oder Unfall bietet, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit verursacht wird. Dies folgt aus § 1 (1) MB/KT 94. Wird der Vertrag aufgrund der Selbständigkeit geschlossen, um krankheitsbedingte Einkommenseinbußen auszugleichen, so ist zu berücksichtigen, dass ein krankheitsbedingter Verdienstaufschlag gar nicht entstehen kann, wenn Einkünfte aus Kapitaleinkünften aus einer Erbschaft erworben werden.

Zwar begründet die Verletzung der Anzeigepflicht gem. § 4 (3) RB/KT 94 keine Sanktion, sondern bedingt nur eine Herabsetzung des Krankentagegeldes für die Zukunft. Ein Rückforderungsanspruch kann sich aus einer positiven Vertragsverletzung aber dennoch auch für die Vergangenheit ergeben, wenn der Vorwurf nicht in einer Verletzung von Anzeigepflichten liegt, sondern darin, dass der Versicherungsnehmer die an ihn gestellten Fragen falsch beantwortet hat.

Den Versicherungsnehmer entlastet es nicht, wenn er sich im Nachhinein darauf beruft, dass er als Ausländer das von ihm ausgefüllte Formular nicht verstanden habe. Dies rechtfertigt die Annahme von Fahrlässigkeit, da auch der Ausländer bei fehlendem Verständnis nachfragen muss, um seine Verständnisschwierigkeiten zu überwinden.

Der Versicherer forderte im vorliegenden Fall Leistungen zurück, die er aufgrund einer bestehenden Krankentagegeldversicherung erbracht hatte. Der Versicherungsnehmer hatte sein durchschnittliches Nettoeinkommen mit 5.000 DM mtl. angegeben. Dieses Einkommen resultierte nach seinen Angaben aus der Leitung eines Geschäftslokales. Im Rahmen einer

Überprüfung seiner Leistungspflicht erhielt der Versicherer auf Anforderung jedoch Einkommenssteuerbescheide, die die Einkünfte des Versicherungsnehmers deutlich geringer festlegten. Das Gericht schloss daher auf eine fahrlässige Falschangabe betreffend das Einkommen des Versicherungsnehmers und bejahte einen Rückforderungsanspruch aus positiver Vertragsverletzung.

LG Berlin, Urt. v. 23.09.2003 - 7 O 596/02

Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108563

Haftung

Streu- und Räumpflichten auf Radwegen

Einem Radfahrer, der auf einem innerhalb der geschlossenen Ortschaft gelegenen gemeinsamen Fuß- und Radweg (Zeichen 240 der StVO) infolge Glatteis zu Fall kommt, können Amtshaftungsansprüche wegen Verletzung der winterlichen Räum- und Streupflicht gegen die sicherungspflichtige Gemeinde auch dann zustehen, wenn dieser Weg nur deshalb geräumt oder gestreut werden muss, weil es sich auch oder gerade um einen Gehweg handelt. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass sich Inhalt und Umfang der Räum- und Streupflicht, sofern sich wie hier der Unfallort nicht an einer verkehrswichtigen und gefährlichen Stelle befindet, nur nach den Belangen der Fußgänger auszurichten hat.

An die Streu- und Räumpflicht von Radwegen sind grundsätzlich keine höheren Anforderungen zu stellen als an das Räumen und Streuen der Fahrbahnen selbst. Dabei ist zu beachten, dass Inhalt und Umfang der winterlichen Räum- und Streupflichten sich aber nach den Umständen des Einzelfalls richten. Art und Wichtigkeit des Verkehrsweges nehmen dabei ebenso Einfluss wie die Gefährlichkeit und Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Radfahrer und Fußgänger müssen die für sie anstelle der Fahrbahn bestimmten Sonderwege benutzen, egal ob es sich hierbei um einen getrennten oder gemeinsamen Fuß- und Radweg handelt. Da gemeinsame Fuß- und Radwege aber gerade für die Benutzung durch Fußgänger bestimmt sind, sind diese innerhalb geschlossener Ortschaften bei Auftreten von Schnee- und Eisglätte zu bestreuen oder zu räumen.

Ist aber ein Fuß- und Radweg nur deshalb zu räumen und zu streuen, weil es sich bei ihm auch um einen Gehweg handelt, so hat dies zur Folge, dass hinsichtlich der Bestimmung des Inhalts und Umfangs der Räum- und Streupflicht allein auf die Belange der Fußgänger abzustellen ist. Der Umstand nämlich, dass dieser Weg auch Radfahrern zur Benutzung offen

steht und für sie bei Schnee- und Eisglätte eine erhöhte Sturzgefahr besteht, rechtfertigt es für sich genommen nicht, an die Räum- und Streupflicht bei gemeinsamen Fuß- und Radwegen, etwa hinsichtlich der Breite des zu räumenden oder des zu bestreudenden Bereichs oder der Verwendung des Streuguts höhere Anforderungen zu stellen. Andernfalls würde eine unzumutbare und unverhältnismäßige Beanspruchung des Sicherungspflichtigen drohen, die zu vermeiden der maßgebliche Grund dafür ist, dass eine umfassende Räum- und Streupflicht bei Radwegen gerade nicht zu erkennen ist. Der Vertrauensschutz des Radfahrers auf die Durchführung der Räumung des Fahrradweges gilt aber nicht uneingeschränkt. Auch für Fußgänger gelten insoweit Einschränkungen. Diese dürfen bei Schnee- und Eisglätte nicht erwarten, die Wege genauso sicher und gefahrlos benutzen zu können wie bei idealen Wetterbedingungen. Es genügt, wenn ein Streifen geräumt oder bestreut wird, der es zwei Fußgängern gestattet, vorsichtig aneinander vorbeizugehen. Dabei dürfte eine Breite von 1,00 bis 1,20 m erforderlich sein.

Die Geschädigte hatte im vorliegenden Fall einen im öffentlichen Eigentum stehenden gemeinsamen Fuß- und Radweg befahren und kam infolge Glatteises zu Fall. Dabei zog sie sich erhebliche Verletzungen zu. Zwar bejahte der BGH die Verletzung von Streu- und Räumpflichten, dennoch wurde das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, da zu einem Mitverschulden der Geschädigten am Unfallgeschehen keine Ausführungen enthalten waren, die Beklagte aber in der Tatsacheninstanz dazu vorgetragen hatte.

BGH, Urt. v. 09.10.2003 - III ZR 8/03
 Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 107886

Anforderungen der Verkehrssicherung bei Betreiben einer Großrutsche

Der Betreiber eines Schwimmbades hat dafür zu sorgen, dass es bei der Benutzung einer Großrutsche nicht zu Zusammenstößen zwischen aufeinander folgenden Benutzern kommt. Ausreichend ist dafür die Festlegung eines Benutzungsabstandes von 30 Sekunden.

Die Gefahr von Rutschen im Rahmen eines Schwimmbadbetriebes ist durch geeignete Maßnahmen auf ein vertretbares Maß zu reduzieren. Dabei ist eine völlige Vermeidung der nicht kalkulierbaren Gefahren nicht geboten, da derartige Vergnügungseinrichtungen sozial akzeptiert und zur Steigerung der Schwimmbadattraktivität gewünscht werden. Der Betreiber muss bei seinen Gefahrsteuerungsmaßnahmen allerdings auch vorhersehbaren Missbrauch be-

rücksichtigen. Dabei ist jedoch eine ständige Aufsicht durch einen Bademeister nicht zu verlangen. Sie würde erhebliche Personalkosten verursachen und die Eintrittspreise in die Höhe treiben. Auch eine zeitweilige Benutzungssperre, die nachfolgende Benutzer selbst kontrollieren und die durch technische Hilfsmittel gewährleistet werden könnte, ist nicht geboten, weil dies die Benutzerfrequenz unnötig stark reduzierte und die Attraktivität der Rutsche stark einschränken würde. Der Betreiber einer Schwimmbadrutsche genügt vielmehr seinen Verkehrssicherungspflichten dann, wenn er dafür sorgt, dass ein ausreichender zeitlicher Abstand zwischen den einzelnen Benutzern beim Rutschen besteht. Dies schließt die Gefahr des Zusammenstoßes regelmäßig aus. Dabei ist ein Abstand von 30 Sekunden angemessen und beschränkt ein Aufrutschen auf sehr seltene Fälle.

Die zum Unfallzeitpunkt 8 Jahre alte Geschädigte begehrte Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens wegen eines Unfalls, in den sie bei der Benutzung einer langen kurvenreichen Großrutsche in einem Schwimmbad verwickelt war. Die Klägerin war in einer Kurve gegen ein Mädchen, das sich dort verkeilt hatte, gestoßen und dabei mit dem Gesicht gegen die Rutschwand geschlagen, wodurch sie Zahnschäden erlitt. Der Senat verneinte die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch den Schwimmbadbetreiber, da im Eingangsbereich der Rutsche und im Rutschbereich selbst Benutzungs- und Warnhinweise angebracht waren, die darauf hinwiesen, dass eine Wartezeit von mindestens 30 Sekunden einzuhalten sei. Es bestehe daher kein Anspruch der Klägerin und die Berufung sei zurückzuweisen.

OLG Celle, Urt. v. 24.09.2003 - 9 U 80/03
 Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108559

Umfang der Pflichten zur Straßenverkehrssicherung

Der Verkehrssicherungspflichtige muss eine Straße nicht schlechthin gefahrlos und frei von Mängeln halten, vielmehr muss auch der Fußgänger bei Benutzung eines Bürgersteiges oder einer Fußgängerzone mit gewissen Unebenheiten rechnen und sich darauf einstellen.

Zwar hat der Verkehrssicherungspflichtige die Verkehrsteilnehmer vor den von der Straße ausgehenden und bei ihrer zweckgerechten Benutzung drohenden Gefahren zu schützen und dafür Sorge zu tragen, dass die Straße sich in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand befindet, der eine möglichst gefahrlose Benutzung zulässt. Dies bedeutet indes nicht, dass eine Straße schlechthin gefahrlos und frei von allen Mängeln sein muss. Eine vollständige Gefahrlosigkeit der Straße und ihrer Benutzung kann

mit zumutbaren Mitteln nämlich nicht erreicht und vom Verkehrsteilnehmer auch nicht erwartet werden. Auch der Fußgänger muss bei Benutzung eines Bürgersteiges oder einer Fußgängerzone mit gewissen Unebenheiten rechnen und hat sich darauf einzustellen. Im Bereich von Gehwegen hat die Rechtsprechung Unebenheiten von nicht mehr als 2 cm vielfach als eine von Fußgängern hinzunehmende Gefahr angesehen, mit der stets gerechnet werden müsse.

Die im Zeitpunkt des Unfalls 70 Jahre alte Klägerin war in einer Fußgängerzone gestürzt. Sie selbst konnte aus eigener Wahrnehmung keine Angaben über die Höhendifferenzen im Bereich der Unfallstelle machen. Da darüber hinausgehend keine Feststellungen hinsichtlich etwaiger Bodenunebenheiten durch das Gericht getroffen wurden, verneinte das Gericht eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten und damit auch einen Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld.

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.07.2003 - 1 U 45/01
 Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108557

Ersatz der Mehrwertsteuer

Erwirbt die Geschädigte nach einem Verkehrsunfall einen Ersatz-Pkw auf dem Privatmarkt, so ist ein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang nicht gegeben. Ein Ersatz der Mehrwertsteuer im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB scheidet aus.

Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB ist die Mehrwertsteuer nur zu ersetzen, wenn sie tatsächlich angefallen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 249 BGB auch bei einem wirtschaftlichen Totalschaden Anwendung findet. Dieser wird nur dann von § 251 BGB verdrängt, wenn im Falle eines Totalschadens eine Restitution durch Ersatzbeschaffung nicht mehr möglich ist. Beim Kauf eines Ersatz-Pkw auf dem Privatmarkt aber ist regelmäßig keine Mehrwertsteuer angefallen. Regelbesteuert oder differenzbesteuert gemäß § 25 a UStG ist nur der Kauf beim Gebrauchtwagenhändler.

Ist der Nettowiederbeschaffungswert vom Sachverständigen im Wege des Differenzbesteuerungsverfahrens gemäß § 25 a UStG ermittelt worden, so ist zu beachten, dass mehrwertsteuerpflichtig nur die Händlergewinnspanne ist. Die Mehrwertsteuer beträgt dann schätzungsweise 2% des Verkaufspreises und muss insofern, soweit auf dem Privatmarkt ein Ersatzfahrzeug besorgt wurde, vom Nettowiederbeschaffungswert abgezogen werden.

Die Klägerin nahm den Schädiger auf Schadensersatz wegen eines Verkehrsunfalls in Anspruch, wobei sie

die Ansicht vertrat, dass Mehrwertsteuer wegen § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB zu ersetzen sei. Da sie aber den Ersatz-Pkw auf dem Privatmarkt erworben und damit keine Umsatzsteuer gezahlt hatte, verneinte das Gericht einen Anspruch auf Ersatz von Mehrwertsteuer.

LG Hagen, Urt. v. 19.09.2003 - 1 S 79/03
 Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - becklink 108561

Anforderung an die Aufsichtspflicht im Straßenverkehr

1. Es stellt keine Aufsichtspflichtverletzung dar, wenn der Aufsichtspflichtige auf dem Radweg ca. sieben Meter vor seinem fünfjährigen Kind herfährt.

2. Eine unfallursächliche Aufsichtspflichtverletzung ist nicht darin zu sehen, dass das Kind entgegen § 2 Abs. 5 Satz 1 StVO statt auf dem Gehweg auf dem Radweg fährt; dies gilt jedenfalls dann, wenn der Unfallgegner als Linksabbieger in den Unfall verwickelt ist, denn dann ist er nicht vom Schutzbereich der Norm erfasst.

Die Anforderungen, die an die Aufsichtspflicht im Sinne von § 832 Abs. 1 Satz 2 BGB zu stellen sind, bestimmen sich abhängig vom Einzelfall nach Alter, Eigenart und Charakter des Minderjährigen, wobei sich die Grenze der erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen danach richtet, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen in der konkreten Situation tun müssen, um Schädigungen Dritter zu verhindern.

Es stellt keine Aufsichtspflichtverletzung dar, wenn der Aufsichtspflichtige sechs bis sieben Meter vor seinem fünfjährigen Kind herfährt. Zwar dürfen im öffentlichen Straßenverkehr nicht schulpflichtige Kinder nicht gänzlich unbeaufsichtigt gelassen werden. Es genügt jedoch zur Erfüllung der Aufsichtspflicht, wenn der Aufsichtspflichtige sich 15 - 20 Meter von einem auf dem Bürgersteig auf einem Fahrrad mit Stützrädern fahrenden Fünfjährigen entfernt. Ob der Aufsichtspflichtige vor- oder nachzufahren hat, ist gesetzlich nicht geregelt und bedarf einer Handhabung entsprechend der Verkehrssituation. Gesteigerte Aufsichtspflichten bestehen nur dann, wenn für den Aufsichtspflichtigen eine besondere Gefahrensituation erkennbar ist. Dies ist aber dann zu verneinen, wenn der Aufsichtspflichtige vor seinem Kind auf einem bevorrechtigten Fahrradweg fährt.

Auch ein Verstoß gegen § 2 Abs. 5 Satz 1 StVO, der bestimmt, dass Kinder bis zum vollendeten achten Lebensjahr mit Fahrrädern Gehwege benutzen müssen, dergestalt, dass das Kind auf dem Fahrradweg fährt, führt nicht zur Bejahung einer Aufsichtspflichtverletzung. Ist der Unfallbeteiligte und Geschädigte

Linksabbieger, so fällt er nicht in den Schutzbereich der Norm, da er die Fahrbahn des Fahrrad fahrenden Kindes auch quert, wenn dieses auf dem Gehweg fährt.

Im zu Grunde liegenden Fall beabsichtigte der Kläger und Geschädigte nach links abzubiegen, ließ aber die Beklagte und Aufsichtspflichtige, die den Radweg in entgegengesetzter Richtung befuhr, zunächst passieren. Erst nachdem der Kläger angefahren war, bemerkte er den fünfjährigen Sohn der Beklagten, der in einem Abstand von sieben Metern hinter seiner Mutter herfuhr.

Der Kläger hielt quer zum Radweg an und der Sohn der Beklagten fuhr gegen sein Auto und beschädigte es. Das Landgericht wies die auf Schadensersatz gerichtete Klage ab, weil es eine Aufsichtspflichtverletzung nicht feststellen konnte.

LG Mönchengladbach, Urt. v. 14.10.2003 - 5 S 75/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - [becklink](mailto:becklink@ivh.beck.de)
107166

Sonstiges

Verletzung einer Ausschließlichkeitsklausel durch einen selbständigen Versicherungsvertreter

Eine fristlose Kündigung des Vertretungsvertrages mit einem selbständigen Handelsvertreter ist dann gerechtfertigt, wenn dieser gegen eine Ausschließlichkeitsabrede mit dem Versicherer verstößt. Dabei genügt bereits ein Verstoß in nur einem Versicherungsbereich.

Ein Ausgleichsanspruch eines selbständigen Handelsvertreter ist gem. § 81 b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausge-

schlossen, wenn das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt wurde. Besteht zwischen einem selbständigen Versicherungsvertreter und einem Versicherer eine Ausschließlichkeitsklausel, so rechtfertigt ein Verstoß gegen diese eine außerordentliche Kündigung.

Es ist dem Versicherer angesichts eines solchen schwer wiegenden, und in der Regel schuldhaft begangenen Vertrauensbruchs nicht zuzumuten, das Vertragsverhältnis bis zum Ende oder ggf. bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigungsfrist fortzuführen. Dabei ist zu beachten, dass sich das Kündigungsrecht auf den gesamten Vertrag bezieht. Auch wenn der Vertreter in nur einem Versicherungsbereich gegen die Ausschließlichkeitsabrede verstoßen hat, ergibt sich nichts anderes, da das Vertragsverhältnis und die zugehörigen Treuepflichten nicht teilbar sind.

Der Handelsvertreter, der aufgrund eines Vertretungsvertrages, der eine Ausschließlichkeitsabrede enthielt, für einen Versicherer tätig geworden war, hatte gegen diese Ausschließlichkeitsklausel verstoßen. Er hatte für ein konkurrierendes Versicherungsunternehmen Lebensversicherungen abgeschlossen.

Der Versicherer erfuhr dies, nachdem er zunächst ordentlich das Vertragsverhältnis gekündigt hatte. Er erklärte daraufhin die außerordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses und verweigerte die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs an den Versicherungsvertreter gem. § 89 b HGB.

Die gerichtliche Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs durch den Handelsvertreter scheiterte ebenfalls. Das OLG vertrat die Auffassung, dass die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.10.2003 - 1 U 159/03
Volltext-Service unter www.IVH.beck.de - [becklink](mailto:becklink@ivh.beck.de)
108570

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 Anschriftenänderungen 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 Heftes beim Verlag widersprechen.

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

ISSN 1611-0986